

sentencia contravención penal

Juicio No: 15123202500071, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 0

Casillero Judicial Electrónico No: 0201831310

Fecha de Notificación: 11 de marzo de 2025

A: CUICHAN CHASIPANTA LUIS ALVARO

Dr / Ab: JORGE REGULO MONAR BOSQUEZ

UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CON SEDE EN EL CANTÓN QUIJOS

En el Juicio No. 15123202500071, hay lo siguiente:

Vistos .- En mi calidad de Juez Titular de la Unidad Judicial de Multicompetente con sede en el Cantón QUIJOS-BAEZA, de la dependencia de la Corte Provincial de Napo Mediante Acción de personal Nro.- 10025-DNTH-2014-KP de fecha 28 de noviembre de 2014, resolución del Consejo de la Judicatura número 300-2014 de fecha 21 de noviembre del 2014.-

Procedo a emitir la sentencia oral misma que la resumo en los siguientes términos.

PRIMERO.- ANTECEDENTES.-

Se me informa mediante parte policial No.- 2025022304315087013, la aprehensión del ciudadano CUICHAN CHACIPANTA LUIS ALVARO, con cédula de identidad número c.c. 1500526924, de 48 años, por presunta infracción de conducir con una licencia de conducir TIPO (D), aprehensión ocurrida el día 23 de febrero del 2022, a las 02:40 minutos.

Avocado conocimiento se convoca a audiencia de declaración de legalidad y calificación de flagrancia la misma que se lleva a cabo el día 23 de febrero del 2025, a las 16h15, con la presencia del aprendido, asistido por su abogado particular.

SEGUNDO.- AUDIENCIA.

Se procede a resolver sobre la legalidad de la detención, y previo a calificar flagrancia se le escucha el testimonio del agente de policía quien manifiesta:

2.1.- TESTIMONIO SGOS VILLACRESES MORA LUCIANO EDUARDO.- Tomado el juramento dice: El día de hoy en horas de la madrugada a eso de las 02:40 en un operativo focalizado a los conductores en estado de embriaguez en el sector San Francisco de Borja en el Barrio San Jose se procedió a parar la marcha del vehículo tipo automóvil marca Chevrolet color blanco de placas PCM1257 el cual estaba siendo conducido por el señor CUICHAN CHASIPANTA LUIS ALVARO, con cc: 1500526924 y licencia de conducir tipo D a quien al solicitar los documentos habilitantes para conducir pude percatarme que presentaba síntomas de haber ingerido bebidas alcohólicas así como en los rasgos físicos como se puede evidenciar en la fotografía anexada al parte policial .. Se le indicó que nos acompañe para realizar la prueba de alcotest la cual es libre y voluntaria la cual él accedió libre y voluntariamente misma que dio como resultado 1.64 g/L con esos antecedentes se procede a su inmediata detención del ciudadano, se le procede a leer los derechos constitucionales, se les traslada al hospital de Baeza y se le ingresa al CRS Archidona, como parte del procedimiento se le entrega la boleta de citación número 0469491, por haber infringido el Art. 385 numeral 3, e igual se procedió a la retención del vehículo que fue conducido por la conviviente y fue ingresado al patio de retención vehicular; se anexa a este parte policial la licencia la matrícula, la lectura de derechos, certificado médico y la prueba de alcotest.

Mi compañero conductor estuvo también presente y nosotros hemos estado dando cumplimiento a una orden un operativo focalizado específicamente a conductores en estado de embriaguez estuvimos en el sector conocido como la vaca, pero nos percatamos que evadían el operativo así es que nos trasladamos al sector la Vaca.

PREGUNTAS DE PROCESADO.- La prueba que realizó es de ALCOTEST? responde si.

¿Usted realizó la prueba de ALCOTEST ? responde, si.

¿Sabe si está calibrado este alcotector? responde, si está calibrado está anexado al parte policial su vigencia.

¿Sabe si se encuentra homologado por la agencia Nacional de Tránsito? responde, si.

¿Tiene el documento de homologación? responde, No, puede solicitar en el departamento de logística.

¿Cuando usted realizo la prueba de alcotests, estuvo mi cliente en pesencia de un abogado si o no? responde NO.

¿Le realizo la prueba psicomatica? respnde NO.

¿ Le hizo algun examen de sangre u orina a mi cliente si o no? responde NO en el hospital basico de Baeza no existe los reactivos fisicos para realizar.

¿ A micleinte le hizo firma el consentimiento informado? responde No

La defesna de procesao al referir a la calificacion de flagrancia manifiesta:

El art. 527 expresa sobre los tipos de flagrancia que existen en este caso, la primera es que el delito que cometa este en frente de una o mas personas la cual no ha sido probado, que exista otras personas que hayan presenciado que mi cliente haya estado en este estado de embriaguez; unicamente esta el agente de policia y no hay otra persona que corrobore a quello por lo tanto no hay dos o mas personas no hay una persecucion ininterrumpida dice que le han detenido y ha estado con aliento a licor pero en ningun momento ha existido una persecución desde el momento que ha estado engriendo bebidas alcoholicas tampoco hay evidencias pues dice que se le ha echo una prueba de alcotest que mide el alcohol presuntamente en el aliento pero no en la sangre, es mas, en ninguna parte del certificado medico corrobora que tiene licor. Por lo que no se cumplen los requisitos indispensables de materialidad para que sea una presunta flagrancia por lo tanto me opongo que se califique la flagrancia y disponga la inmediata libertad y la devolución del vehículo.

2.2. Se califica la flagrancia y se devuelve el uso de la voz a la defensa para que presente sus pruebas de descargo y sus alegatos de defensa al respecto dice.

El parte policial es meramente informativo. El certificado medico no tiene relacion.- Sobre la

calibracion es una copia simples y las personas que realizaron la calibracion deberian estar

aqui para aclarar ciertas dudas.

2.2.1.- El alcotector lo que mide es el alcohol en el aliento, pero no en la sangre conforme lo exige el COIP.- Lo que corresponde es hacer un examen psicomatico o un examen de orina mas aun si en el certificado medico no dice nada sobre un presunto aliento a licor.- Los

resultados del Alcotest varían los resultados por varios factores, y sobre todo estar frente a un Abogado para ejercer la legítima defensa en este caso cuando se le hizo el alcotest no estuvo en presencia de un abogado por lo tanto se le dejó en la indefensión, y con una prueba se puede autoincriminarse y más cuando no se le ha echo firmar el consentimiento informado.-

2.2.2.-Ninguna persona puede ser autoincriminada queda claro que hasta el momento los elementos obtenidos son ilegales por lo tanto viola los derechos constitucionales señor Juez el Art. 76 dice que las pruebas obtenidas ilegalmente carecen de eficacia probatoria por lo tanto no podemos hablar de que se ha cumplido la finalidad de la prueba llevar a usted al convencimiento del cometimiento de la infracción por lo que solicito se confirme el estado de inocencia de mi defendido y proceda a la devolución del vehículo.

Concluida la intervención de las partes se declara concluido el debate y estando la causa en estado de resolver para hacerlo se lo hace a las consideraciones siguientes:

TERCERO.- COMPETENCIA.- Este juez es competente para conocer y resolver la presente causa en razón de la persona materia y territorio.

CUARTO.- VALIDEZ DEL PROCESO.- El proceso es válido porque se han cumplido en su tramitación los requisitos y las solemnidades legales que le corresponden, el debido proceso así como el derecho a la defensa conforme lo establece el Artículo 76 numeral 7 literal (a) de la Constitución de la república, y así se lo declara.-

QUINTO.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.- La Constitución de la República dice en sus artículos 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.”

5.1.- La finalidad de la prueba.

Ahora bien el artículo 453 del COIP, establece:

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

Por lo tanto corresponde observar en este caso cuales son los elementos de la materialidad de la infracción, y la participación del procesado para establecer su culpabilidad.

5.2.- La Prueba que se valora.-

De la teoría probatoria y de la prueba que han presentado las partes en el caso de la parte acusadora que es el estado a través del agente de policía, y el policía en su testimonio bajo juramento manifiesta que efectivamente al advertirse que el ciudadano procesado estaba con aliento a licor procedieron a realizarle la prueba preliminar de alcohol con el aparato alcohotector, y que dicho aparato dio un resultado de gramos por litro de sangre.

Mientras que dentro de la fase probatoria el acusado niega e impugna la prueba de alcohol en su sangre aduce que no se realizó la prueba, que no se le recibió el consentimiento informado, que no estuvo un abogado en su defensa, en definitiva se opone a la valoración de la prueba de alcohotest que presenta en el aparte policía .

Ahora bien existen dos teorías que son iguales, el agente de policía que manifiesta que se realizó la prueba de alcohotest, el procesado que manifiesta que no admite dicha prueba.

Encontrándonos con esas dos pruebas corresponde entonces observar si esa prueba preliminar emitida por el dispositivo alcohosensor es y constituye prueba plena, y si ha superado los principios básicos de control de legalidad en la obtención de las mismas y si es y constituye prueba para juzgar el tipo penal acusado que manda a privar de libertad a una persona.

5.2.1.- El valor probatorio del alcohotest

Con la prueba, en el proceso, se busca la verdad de un hecho que no se conocía, y que practicada e incorporada al proceso en audiencia de juzgamiento oral se constituye en elemento de convicción para establecer con objetividad la vulneración de un derecho protegido o la inobservancia de un deber objetivo de cuidado para aplicar la sanción que corresponda. La prueba es, “demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa, o de la realidad de un hecho”. (Cabanellas, 2009, p.572).

La prueba es un conjunto de acciones dirigidas a patentar la exactitud o inexactitud de una proposición y los problemas de la prueba. Compartiendo con Pérez L. cuando refiere, “Los

indicios dentro del proceso se introducen por los diferentes medios de prueba, entonces los hechos dentro del proceso no llegan misteriosamente, así tenemos los testimonios, también la prueba material, los diferentes instrumentos". (Pérez, 2007, p.43).

En ese orden de ideas, debe entenderse que en los procesos probatorios deben resolverse interrogantes como: ¿qué es la prueba?, ¿qué se prueba?, ¿quién prueba?, ¿cómo lo hace?, ¿qué valor tiene?, ¿quién tiene la carga de la prueba?, en fin que nos permita establecer los elementos para probar los hechos. Las pruebas solo alcanzarán el grado de eficacia cuando hayan pasado por el tamiz de legalidad y constitucionalidad, caso contrario carecerán de eficacia probatoria porque no existe legislación en el mundo que pueda dar valor a una prueba ilegal que se haya obtenido fuera del marco constitucional, lo que se conoce en teoría procesal como el fruto del árbol envenenado, transcribo lo que dice Díaz.

Díaz (2010) Existen cuatro doctrinas con respecto a la prueba catalogada como ilícita, y en lo que debemos hacer énfasis para iniciar un análisis, pudiendo con ello establecer conclusiones, sobre si es factible utilizarla como medio de conocimiento al interior del sistema acusatorio. Ellas son: 1) La doctrina de los frutos del árbol envenenado (fruit of the poisonous tree doctrine), 2) La doctrina del entorno jurídico, 3) La doctrina del principio de proporcionalidad y 4) La doctrina de los frutos buenos del árbol envenenado. (p.46).

El COIP, en su artículo 453, establece que la finalidad de la prueba es conducir al juez, y convencerlo de la verdad del hecho que se investiga; y conforme el principio de oralidad, la oportunidad para hacerlo es en la audiencia de juicio. Asimismo, la aplicación de principio objetividad, expuesto en el artículo 5 numeral 21 del COIP, es obligatoria en el juzgamiento de contravenciones, toda vez que en el caso de delitos el titular de la acusación es el Fiscal, como servidor público, y, en el caso de contravenciones, el acusador es el servidor público agente de policía.

En ese contexto, la acusación debe ser acreditada no con enunciados líricos, sino con pruebas de carácter sustancial y formal. Las pruebas que son incorporadas en el juicio deben ser una información que haya sido actuada sin violación de derecho alguno, especialmente del derecho a la integridad física y a la integridad e intimidad personal así lo analiza.

Revorio.(2000) Aunque no son la única forma de acreditar la existencia de un cierto nivel de impregnación alcohólica, lo cierto es que ciertas pruebas o test constituyen medios idóneos y habitualmente utilizados para conseguir dicha finalidad. Como es sabido, en nuestro sistema dichas pruebas, de carácter obligatorio, consisten normalmente en la verificación de aire espirado mediante alcoholímetros autorizados, si bien, a petición del interesado o por orden

de la autoridad judicial se podrán repetir a efectos de contraste, pudiendo consistir en análisis de sangre orina u otros análogos. (p.127).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto de la libertad de las personas, en su artículo 8 numeral 2, reconoce el “[d]erecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado (...) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable”. Acogiendo este derecho en nuestro ordenamiento interno, la falta de un abogado o defensor público, al momento de tomar la muestra de aire de la humanidad del acusado, vulnera y contamina el debido proceso porque se viola un derecho garantizado en la Constitución. Pues en el momento mismo de que se le hace una prueba para comprobar si se encuentra en estado etílico ya se está afectando la eficacia de la prueba. La Convención establece: “la confesión del inculpaado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza” (Ley 1, 1969).

De este modo, cuando se toma el test sin dar a conocer los derechos del conductor a un análisis de sangre y sin su consentimiento, ese indicio probatorio se constituye posteriormente en una prueba ilegal, porque no se observó el debido proceso ni la garantía del procesado, llevando a una autoinculpación. Zambrano expone “Esa prueba es ilícita porque nace contaminada; envenenada como la obtenida por tortura, uso de los psicofármacos, sueros de la verdad, hipnosis, o los detectores de mentiras” (Zambrano, 2009, p.72-75).

Las pruebas solo tendrán eficacia probatoria cuando se precautele los derechos humanos al máximo nivel. Esta garantía debe ser y constituir una práctica progresiva en los procesamientos de las causas cuando está en riesgo la libertad, más allá de llenar protocolos de producción de su actividad laboral en el ejercicio de la función policial y judicial: “el derecho no es la ley, sino que la ley se basa en el derecho” (Contardo, 1978, p.5).

En este caso, estamos ante una posible conducta que previamente ha sido tipificada como infracción: contravención o delito, según el artículo 19 del COIP. Todas las conductas deben ser comprobadas con verdad meridiana. Al respecto, el COIP (2016) prohíbe el juzgamiento por presunciones. La carga de la prueba la tiene el Estado a través del agente de tránsito en el caso de contravenciones, parafraseando lo que expone Caro N., cuando refiere “Pese a que el concepto de carga de la prueba en materia penal fue elevado a la categoría de principio, la tendencia moderna del Derecho privado se orienta hacia la dinamización de la misma.” (Caro, 2013, p.40). Sin embargo, en los casos de test de alcoholemia de facto se ha producido una inversión de la carga de la prueba en el derecho procesal ecuatoriano.

Pese a que el concepto de carga de la prueba en materia penal fue elevado a la categoría de principio, la tendencia moderna del Derecho privado se orienta hacia la dinamización de la misma, dándole al juez la facultad para distribuir la carga hacia la parte que esté en una situación más desfavorable Dándole valor a esta inversión de la carga de la prueba en el

alcoholtest estaríamos de lleno, como hemos indicado, incurriendo en lo que la doctrina denomina la prueba de los frutos del árbol envenenado. Además, en el caso del Ecuador, el agente de policía realiza un procedimiento que está regulado en una disposición administrativa emitida en el año 2013, cuando la ley Orgánica COIP entra en vigencia en el año 2014. El principio de prelación deja sin piso a las motivaciones de la resolución administrativa. Recordemos que es en esta disposición donde se establece el protocolo para que los agentes de policía, en su competencia de tránsito, puedan aplicar el alcoholtest.

5.2.2.- La afectación del alcoholtest a la presunción de inocencia

La ley define un procedimiento específico para el juzgamiento de las contravenciones de tránsito a través del procedimiento expedito, y permite a las partes fundamentar sus argumentos en audiencia pública, oral y contradictoria ante el juez competente.

Al advertir de una infracción de tránsito, el agente de policía toma primer contacto con el acusado y elabora “un indicio probatorio” denominado alcoholtest, realizado con un dispositivo electrónico que, al exhalar el aire, imprime un resultado en el que se presume los grados de alcohol en la sangre. Con ese documento se justifica la aprehensión. Se anexa al parte policial, informándole al juez la notitia criminis. Al considerarse como un anuncio de prueba, debe ser actuada e incorporada al proceso en audiencia y sometida a la contradicción entre las partes.

El COIP establece un tipo penal y verbos rectores para sancionar al conductor que tenga alcohol en su sangre. Para su juzgamiento debe justificarse con prueba plena, confiable y demostrable, realizada en la sangre del infractor por un perito con experticia en medicina humana. De no haber sido así, el justiciable puede solicitar se realice esa prueba, conforme a las normas científicas, debiendo el juez, en garantía de sus derechos en audiencia, suspender para sustanciar el procedimiento usado que le lleva a la conclusión de los resultados.

Sin embargo, en la práctica, el juez, con esa noticia de aprehensión, convoca dentro de las 24 horas a audiencia de declaratoria de legalidad de aprehensión y calificación de flagrancia y juzgamiento. Allí se escucha al agente de policía como acusador, y a la defensa. El policía, en el ejercicio de su deber, justifica de forma oral las actuaciones dentro de sus funciones e indica los argumentos que expuso en su parte policial. Sin embargo, la simple anunciación del resultado emitido por el dispositivo no puede constituir prueba plena porque no ha sido solicitada ante juez competente, ni autorizada. Tampoco es recogida en el presente caso si no existe el consentimiento informado. Si hubiese sido tomada con la presencia de un abogado o defensor público y libremente consentida, entonces podría considerarse como consenso de las partes, como lo sostiene dice Del Rio Ferretti, , “en derecho comparado el consenso de las partes no plantea muchas dudas sobre su legitimidad, salvo en aquel punto” (Del Rio, 2008, p.157).

Se debe observar que, en derecho procesal penal, cuando se aprehende a un ciudadano se deben garantizar los derechos fundamentales. Coincidiendo con Moreno, “Tomar una muestra ya sea de fluidos corporales para determinar el grado de alcohol en la sangre sin el consentimiento informado, o realizar una prueba de sangre es una medida que coarta el derecho a la integridad física” (Moreno, 1988, p.5).

Cuando una persona es aprehendida, porque se presume estar con alcohol en la sangre, no solo se suspende el derecho a la libertad, sino que se destruye el derecho a la presunción de inocencia amparado en los tratados internacionales: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 11, lo expuesto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Convenio para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 9, numeral 3, y, finalmente, el artículo 5 del COIP., sobre la presunción de inocencia, concordante con el expuesto en el numeral 3, de la duda a favor del reo.

En el ejercicio de derechos la constitución manda a que toda persona debe ser tratado como inocente hasta que se determine lo contrario, en el caso de las contravenciones de tránsito, se produce una inversión de la carga de la prueba, el presunto infractor antes de juicio ya es culpable, está en purga de una pena no importa qué tiempo sea el que permanezca privado del derecho a su libertad antes del juicio.

En el solo hecho de ser aprendido ya se ha consumado la negación del derecho a la presunción de inocencia. En una línea jurisprudencial española encontramos que:

Moreno (1988) menciona que La actual situación normativa ha dado lugar a varios pronunciamientos del Tribunal Constitucional [hasta ahora tanto el Tribunal Supremo – en Sentencias de 2 de marzo de 1974, 27 de abril de 1977 y 18 de noviembre de 1980- como las Audiencias Provinciales -verbigracia, Sentencias de 3 de noviembre de 1979 (Jaén), de 26 de marzo de 1979 (Oviedo), de 6 de septiembre de 1980 (Cádiz) o de 10 de mayo de 1982 (Lérida)- habían desconocido de forma sistemática la problemática que estos exámenes podían llevar aneja] al haberse cuestionado la vulneración de diversos derechos fundamentales como consecuencia de la práctica de los test de alcoholemia tal y como aparecen regulados, lo que, por tratarse de un problema general y bien conocido, da pie para exponer aquí algunas ideas sobre este particular. (...) No puede olvidarse que, de seguirse la doctrina sentada por la Comisión Europea de Derechos Humanos en su Decisión 8278/1978, de 13 de diciembre de 1979, contra Austria, donde se afirma que si bien una intervención tan nimia como un análisis de sangre no supone una injerencia prohibida por el Convenio (art. 2.1), «la ejecución forzosa

de un examen de sangre constituye una privación de libertad, incluso en el caso de que dicha privación sea de corta duración. (pp. 9-10).

La Corte Constitucional ecuatoriana, en casos análogos respecto del derecho a la presunción de inocencia, se pronuncia en la sentencia Nro.- 0-SEP-CC.20-13 caso Nro.- 0563-12-EP, resolviendo el problema jurídico mediante acción extraordinaria de protección a una sentencia:

Declarar la inexistencia de elementos configurativos del tipo penal en razón de “evidencias” que muestren fuerza o violencia, así como la determinación del momento en que la alegada infracción se dio o la autoría de la misma, claramente parten de consideraciones sobre las pruebas más aún, el criterio de “duda razonable” expresado en la sentencia, responde enteramente a un test probatorio nacido de la presunción de inocencia. Sin ánimo de iniciar un análisis de la institución que constituye materia de pronunciamientos ajenos al presente problema jurídico, se convendrá en que la presunción de inocencia se puede traducir en el aforismo bien conocido en el derecho anglosajón: “para declarar la culpabilidad de una persona, ésta debe ser probada sin que quede espacio para duda razonable “. Presentada así la institución, no puede negarse que en la sentencia impugnada la Sala realizó un análisis de valoración probatoria; pues o que hizo, en definitiva, fue verificar si las evidencias del proceso sirvieron para destruir la presunción de inocencia. (Corte Constitucional del Ecuador, Sala de Admisión. Nro.- 0-SEP-CC.20-13 caso Nro.- 0563-12-EP, 2013).

Y con ese argumento la Corte Constitucional resuelve “declara la vulneración de derechos a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el debido proceso en la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.

Si bien es cierto el procedimiento del policía está basado en los reglamentos de uso del dispositivo para la aprehensión, ese hecho contraría al derecho a la presunción de inocencia, el agente de policía, como hemos indicado, le priva la libertad a un ciudadano como un acto eminentemente administrativo, por presumir la existencia de alcohol en su sangre. Con ello, ya ocurre un primer juzgamiento que hace el agente policial, y lo hace por un posible peligro abstracto. Le endosa al derecho penal para que dé una respuesta. Eso le ubica en la teoría penal del enemigo, ya que se adelanta a la punibilidad, con una pena desproporcionada alta. Con un simple test de alcohol test, un mero acto administrativo priva de la libertad a una persona, desconociendo la presunción de inocencia como derecho. Sin embargo, lamentablemente, no es solo este el derecho violado, se suprimen también las garantías básicas del derecho a un debido proceso y el derecho a la defensa, así coincide Nicolás, cuando refiere “ya que en muchos casos el juez solo se limita a valorar la prueba del agente de tránsito, y de las pruebas que este aporta, y del parte policial que este emite”. (Nicolás, 2018,

p.64), Coincide, Caro, al expresar, “la carga de la prueba es una regla de conducta y una regla de juicio; la primera, porque les indica a las partes lo que les interesa demostrar; la segunda, porque le indica al juez cómo debe fallar. (Caro, 2013, p.4).

SEXTO.- APLICACIÓN DE LA SANA CRÍTICA.- En aplicación de la sana crítica es necesario analizar que si bien el agente de policía ha presentado un resultado de un dispositivo del alcohosensor (prueba de Acohochet), sin embargo el procesado manifiesta que no se le hicieron la prueba, lo que, en suma, el documento del dispositivo por sí solo no hace prueba plena, precisamente porque fue realizado por el agente que acusa, sin la presencia del abogado no se le tomó el consentimiento informado, lo que constituyen elementos para determinar el valor probatorio.

Para entender cómo aplicar el gigantismo penal transcribo algunos argumentos y consideraciones y las tomo del libro “Tomado del libro “Derecho y Razón” de Luigi Ferrajoli. Capítulo 2. Modelos de Derecho Penal. Las garantías penales y procesales. Página 93/94.”

“1.- NULA ES LA PENA, SIN CRIMEN.

2.- NO HAY CRIMEN SIN LEY PREVIA.

3. NO HA LEY SIN NECESIDAD.

4. NO HAY NECESIDAD SI NO HAY INJURIA/DAÑO.

5. NO HAY DAÑO SIN ACCIÓN.

6. NO HAY ACCIÓN SIN CULPA.

7. NO HAY CULPA SIN INDICIO.

8. NULO ES EL JUICIO SIN ACUSACIÓN.

9. NULA ES LA ACUSACIÓN SIN PRUEBA.

10. NULA ES LA PRUEBA SI NO HAY DEFENSA.

Si bien es cierto estos diez principios, ordenados y conectados aquí sistemáticamente, definen el modelo garantista de derecho o de responsabilidad penal, esto es, las reglas del juego fundamentales del derecho penal. Fueron elaborados sobre todo por el pensamiento iusnaturalista de los siglos XVII y XVIII, que los concibió como principios políticos, morales y naturales de limitación del poder penal <<absoluto>>. Y han sido ulteriormente incorporados, más o menos íntegra y rigurosamente, a las constituciones y codificaciones de los ordenamientos desarrollados, convirtiéndose así en principios jurídicos del moderno estado de derecho”.

El principio número 2, esto es, el principio de estricta legalidad, “ocupa un lugar central en el sistema de garantías. Se distingue del principio de mera o lata legalidad (...)”. Por cuanto “Mientras el axioma de mera legalidad se limita a exigir la ley como condición necesaria de la pena y del delito (nulla poena, nullum crimen sine lege), el principio de estricta legalidad exige todas las demás garantías como condiciones necesarias de la legalidad penal (nulla lex poenalis sine necessitate, sine iniuria, sine actione, sine culpa, sine iudicio, sine accusatione, sine probatione, sine defensione)”.

Mientras el principio convencionalista de mera legalidad es una norma dirigida a los jueces, a los que prescribe que consideren delito cualquier fenómeno libremente calificado como tal por la ley, el principio de estricta legalidad es una norma meta-legal dirigida al legislador, a quien prescribe una técnica específica de calificación penal idónea para garantizar, con la taxatividad de los presupuestos de la pena, la decidibilidad de la verdad de su enunciación”.

En el primer sentido, esto es, mera legalidad “el principio de legalidad se identifica con la reserva relativa de ley, entendiendo <<ley>> en el sentido formal de acto o mandato legislativo; y se limita a prescribir la sujeción del juez a las leyes vigentes, cualquiera que sea la formulación de sus contenidos, en la calificación jurídica de los hechos juzgados. En el segundo sentido (estricto) se identifica en cambio con la reserva absoluta de ley, entendiendo <<ley>> en el sentido sustancial de norma o contenido legislativo; y prescribe además que tal sentido esté formado por supuestos típicos dotados de significado unívoco y preciso, por lo que es posible su empleo como figuras de cualificación en proposiciones judiciales verdaderas o falsas y resulta así garantizada la sujeción del juez solamente a la ley”.

Así las cosas “...el principio de estricta legalidad implica todas las demás garantías -de materialidad de la acción al juicio contradictorio- como otras tantas condiciones de verificabilidad y de verificación, y forma por ello también el presupuesto de la estricta jurisdiccionalidad del sistema. (...) ...la estricta legalidad garantiza la verificabilidad y la refutabilidad de los supuestos típicos penales abstractos asegurando, mediante las garantías penales, la denotación taxativa de la acción, del daño y de la culpabilidad que forman sus elementos constitutivos; mientras la estricta jurisdiccionalidad garantiza la verificación y la

refutación de los supuestos típicos penales concretos asegurando, mediante las garantías procesales, los presupuestos empíricos de la carga de la prueba a cargo de la acusación y del derecho a la refutación por parte de la defensa. Estricta legalidad y estricta jurisdiccionalidad resultan así conectadas”.

Tomado del libro “Derecho y Razón” de Luigi Ferrajoli. Capítulo 2. Modelos de Derecho Penal. Las garantías penales y procesales. Página 93/94.

Por lo expuesto el suscrito Juez de la Unidad Judicial Multicompetente de la provincia de Napo en el cantón Quijos.- ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA A Y LA LEY, al existir una duda razonable y la misma que favorece al reo, confirma el estado de inocencia del procesado, disponiendo su inmediata libertad, y la devolución del vehículo retenido.- Notifíquese.

f: ARMIJOS CURIPOMA MANUEL DE JESUS, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

TITUAÑA JUIÑA GREIZ JANETH

SECRETARIO S.