



**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

“ANDRÉS F. CÓRDOVA”

TEMA:

**ANÁLISIS JURÍDICO Y APLICACIÓN DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA,  
TEORÍA DE LA PROHIBICIÓN DE REGRESO, EN LOS DELITOS DE  
PELIGRO ABSTRACTO, TRANSPORTE DE SUSTANCIAS CATALOGADAS  
SUJETAS A FISCALIZACIÓN EN EL ECUADOR**

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL PENAL Y LITIGACIÓN  
ORAL

**AUTOR:**

AB. CHRISTIAN EDUARDO DOMÍNGUEZ CRUZ

Matricula Profesional 17-2015-50 Foro Consejo de la Judicatura

**TUTOR:**

DR. RAÚL FERNANDO GUERRA CORONEL MGS.

SAN FRANCISCO DE QUITO, FEBRERO DEL 2023

## DERECHOS DE AUTOR

Yo, Christian Eduardo Domínguez Cruz en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación **ANÁLISIS JURÍDICO Y APLICACIÓN DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA, TEORÍA DE LA PROHIBICIÓN DE REGRESO, EN LOS DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO, TRANSPORTE DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN EN EL ECUADOR**, modalidad SEMIPRESENCIAL, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN, concedo a favor de la Universidad Internacional del Ecuador una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos. Conservamos a mi favor todos los derechos de autor sobre la obra, establecidos en la normativa citada.

Así mismo, autorizo a la Universidad Internacional del Ecuador para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de titulación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

El autor declara que la obra objeto de la presente autorización es original en su forma de expresión y no infringe el derecho de autor de terceros, indico por escrito los autores en citas y demás de los que hice uso por temas académicos y de bibliografía, asumiendo la responsabilidad por cualquier reclamación que pudiera presentarse por esta causa y liberando a la Universidad de toda responsabilidad.

Firma: \_\_\_\_\_

Ab. Christian Eduardo Domínguez Cruz

## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación, presentado por el señor Abogado Christian Eduardo Domínguez Cruz, para optar por el TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL PENAL Y LITIGACIÓN ORAL; cuyo título es: **ANÁLISIS JURÍDICO Y APLICACIÓN DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA, TEORÍA DE LA PROHIBICIÓN DE REGRESO, EN LOS DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO, TRANSPORTE DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN EN EL ECUADOR**, considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.

En la ciudad de Quito, a los 28 días del mes de febrero de 2023.

---

Dr. Raúl Fernando Guerra Coronel Mgs.

## **DEDICATORIA**

A mis tres hijos Mónica, Eduardo y Christian, la luz de mi existencia y mi motor para cada día seguir en la búsqueda del conocimiento dentro de mi profesión que me ha llenado de muchas alegrías y satisfacciones personales.

## **AGRADECIMIENTO**

Primeramente, a Dios por sus sempiternas bendiciones y amor que me da cada día, para mi Madre mi Maestra de vida y de mi profesión, quien sin ella no habría podido conocer esta vida de satisfacciones y éxitos, Mi amada Tania quien a pesar del tiempo siempre está a mi lado y me llena de amor, a mis Hijos y mis hermanos.

Un especial agradecimiento al señor Profesor Dr. Raúl Fernando Guerra Coronel quien aceptó ser mi Tutor al cual le guardo un profundo respeto y admiración en lo personal y lo profesional.

De igual forma siempre respetaré y publicaré que la Maestría más importante del país la tiene sin duda la Universidad Internacional del Ecuador UIDE, a quienes forman parte de esta gran casa de estudios, a mis compañeros Maestranes de la Primera Cohorte y en especial al Dr. Joe Paúl Ocaña Merino por su apoyo y amistad.

## ÍNDICE DE CONTENIDO

DERECHOS DE AUTOR.....	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DEDICATORIA .....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDO.....	vi
RESUMEN.....	x
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPITULO I.....	4
EL PROBLEMA .....	4
1.1. Delimitación y Planteamiento del Problema.....	4
1.1.1. Planteamiento del Problema.....	4
1.2. Justificación.....	5
1.3. Objetivos .....	7
1.3.1. Objetivo General .....	7
1.3.2. Objetivos Específicos.....	7
CAPÍTULO II .....	8

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL .....	8
2.1. Introducción .....	8
2.2. Fundamentación Legal .....	10
2.3. Fundamentación Teórica .....	11
CAPÍTULO III .....	13
IMPUTACIÓN OBJETIVA.....	13
3.1. Introducción.....	13
3.2. Estructura de la Imputación Objetiva .....	14
3.3. La Causalidad .....	15
3.4. Tipos de Causalidad.....	16
3.4.1. Problemas de Causalidad.....	16
3.5. Que es La Prohibición de Regreso .....	17
3.5.1. Distribución del trabajo y obra en común. ....	19
3.5.2. El Contenido del Rol .....	20
3.5.3. Permanencia Dentro de su Rol .....	20
3.5.4. La Prohibición de Regreso y el Principio de Confianza.....	21
CAPÍTULO IV.....	23
4.1. Categoría Dogmática y Prohibición de Regreso.....	23

4.3.	Tipicidad.....	25
4.3.1.	Tipicidad Objetiva.....	25
4.3.2.	Tipicidad Subjetiva.....	25
4.4.	Antijuridicidad.....	26
4.4.1.	Antijuridicidad Formal.....	27
4.4.2.	Antijuridicidad Material.....	27
CAPÍTULO V.....		32
METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN.....		32
5.1.	Enfoque de investigación.....	32
5.2	Nivel de investigación.....	32
5.3.	Modalidad de investigación.....	32
5.4.	Método de investigación.....	34
5.4.1.	Método General.....	34
5.4.2.	Método específico.....	34
5.6	Técnica e instrumentos.....	35
3.5.	Operacionalización de variables.....	36
CONCLUSIONES.....		37
BIBLIOGRAFÍA.....		39

ANEXOS Y APÉNDICES.....	45
TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES CON SEDE EN LA PARROQUIA IÑAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA .....	47
SENTENCIA CASO PENAL Nro. 17282-2019-02235 .....	47
EXTRACTO DE LA SENTENCIA .....	64
TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DEL NAPO .....	64
CAUSA Nro. 15123-2019-00531 .....	64
EXTRACTO DE LA SENTENCIA .....	64
SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO .....	64
CAUSA Nro. 15123-2019-00531 .....	64
“LA PROHIBICIÓN DE REGRESO EN EL PENSAMIENTO DE JAKOBS”..	65
FUENTE: <a href="https://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/2006/10/19_La%20Prohibicion%20de%20regreso.pdf">https://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/2006/10/19_</a> <a href="https://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/2006/10/19_La%20Prohibicion%20de%20regreso.pdf">La%20Prohibicion%20de%20regreso.pdf</a> .....	65

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación es un análisis jurídico y la aplicación de la Teoría de la Prohibición de Regreso, teoría dentro del nuevo derecho de corte funcionalista moderno, sus mayores defensores Claus Roxin y Günther Jakobs, éste último, en especial, de manera que esta línea de pensamiento sea aplicada en la práctica profesional, que esta teoría sea aplicada como excluyente de la imputación objetiva en materia penal del Ecuador, influya en la administración de justicia, que la teoría contribuye a la diferencia entre conductas ilícitas y neutras y en la conducta individual antijurídica en los delitos de peligro abstracto, transporte de sustancias ilícitas, en el Ecuador. La Teoría de la Prohibición de Regreso actualmente se incluye dentro de la tipicidad, teoría que se enfoca en la exclusión de la imputación penal en un juicio de atipicidad dentro de la imputación objetiva.

El profesor Günther Jakobs atrae la atención dogmática penal en la teoría de la prohibición de regreso para la no imputación a una persona por haber supuestamente infringido una normativa en el catálogo penal, El fundamento de la prohibición de regreso es la exclusión de la imputación en casos donde la conducta esté dentro de su rol, no cause relevancia jurídica penal y se valore como una conducta inocua, neutral o banal. De esta manera, no es posible imputar un resultado penalmente relevante a una persona que haya actuado dentro de un rol socialmente aceptado. Se concluye que nuestro Código Orgánico Integral Penal tiene en si las teorías de la escuela funcionalista en su estructura. En nuestro país no ha palpado el cambio del finalismo al funcionalismo, limitándose a que se haga una defensa completa y adecuada.

**Palabras Clave:** Imputación Objetiva; Prohibición de Regreso; Causalidad; Conducta; Rol social.

## INTRODUCCIÓN

El Ecuador al ser un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social (Constitución de la República del Ecuador, 2008), en nuestro Código Orgánico Integral Penal (10-feb.-2014) vigente han tipificado en el Art. 220 numeral 1, transporte, de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, como un supuesto resultado penalmente relevante y para esto se debe considerar la imputación objetiva (teoría de prohibición de regreso), puesto que esta teoría:

“Viene a transformar el contenido del tipo objetivo, proponiendo que no basta que estén presentes los elementos de la acción, causalidad y resultado para que se pueda considerar definitivo el hecho como típico, ya que será necesario, además, un conjunto de requisitos”. (Greco, 2021)

“Esta teoría, en un inicio, era concebida como una interrupción del nexo causal, cuya autoría se adjudica a Frank en 1924”. (Roxin, La imputación al tipo objetivo. En Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de Derecho Penal. Primera edición, 2002)

La persona que transporte no es imputable, ha ningún momento ha quebrado su rol.

“el principio de confianza tiene como consecuencia práctica que el que se comporta adecuadamente no tenga que contar con que su conducta puede producir un resultado típico debido al comportamiento antijurídico de otro” (Feijóo Sánchez, Imputación objetiva en derecho penal, 2002, pág. 58).

Este principio genera en la sociedad que las personas actuarán conforme al rol que le corresponde, y precisamente son imputables, aquellas desorientaciones sobre las observaciones que refiere al rol del transportista podrían determinarse. Se debe tener en

cuenta que toda actividad humana constituye un riesgo, este riesgo puede ser tolerado por el ordenamiento jurídico o puede ser legalmente desaprobado.

A prima facie, sin el conductor o chofer profesional en la mayor parte de los casos, no se habría podido efectuar el tipo penal referido, sin embargo, se debe considerar la teoría de la imputación objetiva.

“La prohibición de regreso” apunta a los casos en los que un comportamiento beneficia la comisión de un delito por parte de otro actor, “no pertenece en su significado objetivo a ese delito, es decir que puede ser distanciado de él”. (Parma, 2006); “aunque el autor ha creado o incrementado un riesgo que se transforma en un resultado lesivo, éste no debe ser imputado al no haberse producido dentro del ámbito de protección de la norma”. (Muñoz Conde & García Arán, 2010).

Esto quiere decir que no toda acción que coadyuve a la comisión de un resultado penalmente relevante puede ser concluyente como una participación en el grado de coautoría o complicidad, pues cuando se habla de esta teoría de imputación objetiva.

“se trata de aquellos casos en los que un autor desvía hacia lo delictivo el comportamiento de un tercero que *per se* carece de sentido delictivo”. (Jakobs, 1996).

Ergo, el comportamiento irregular del rol de una persona sólo será imputable a aquella, mas no será extensivo a quien actuó apegándose a su rol. En el presente caso, el rol del trasportista que nunca se desapegó de su rol.

La Fiscalía en su investigación debe en realidad recabar todos los elementos de convicción de cargo y de descargo con el fin de determinar con objetividad si hablamos de una persona que ha sido utilizado como instrumento humano y no tiene participación

ni responsabilidad en el transporte de drogas en el Ecuador. El presente trabajo de investigación en su estructura cuenta con los capítulos siguientes:

En el Capítulo I, El problema y su delimitación, se aborda la contextualización de la tesina, que no es más que una enumeración de las investigaciones y desarrollos que se han realizado en el campo jurídico; seguido de la definición del problema planteado; se plantea los objetivos tanto el general como los específicos.

En el Capítulo II, se menciona el marco teórico de la investigación en la cual se efectúa una exploración general sobre los antecedentes, legislación y conceptos teóricos del Ecuador entorno al problema de la disquisición investigada en el planteamiento de esta tesina.

En el Capítulo III, continuando nuestra disquisición fáctica y jurídica explicamos sobre la Imputación Objetiva, La Prohibición de Regreso, Problemas de causalidad y la función de los roles del transportista en el Ecuador.

En el Capítulo IV, hablaremos estrictamente de la Categoría Dogmática en los Delitos de Peligro Abstracto la teoría del delito tiene una tarea que es dar un concepto de delito.

En el Capítulo V, hablaré sobre la metodología de investigación aplicada en la presente tesina, su enfoque de investigación y el estudio investigativo realizado.

# CAPITULO I

## EL PROBLEMA

### 1.1. Delimitación y Planteamiento del Problema

#### 1.1.1. Planteamiento del Problema

El problema empieza en la diferencia que existe entre el causalismo y finalismo, los cuales aplican el nexo causal, el funcionalismo aplica un nexo de imputación, es decir, la imputación de un resultado a la conducta de una persona penalmente responsable que se incluye en el tipo objetivo. Para el profesor Günther Jakobs, una conducta es infractora cuando existe razón para procesar el acto que ejecuta una persona y se ha realizado.

El sujeto o sujetos activos, en forma conjunta, dolosa o imprudente, realizan el tipo objetivo. La pregunta del problema es: **¿esta actuación es siempre responsable penalmente?**

“La Prohibición de regreso para el profesor Günther Jakobs es sus palabras: “no todo es asunto de todos”. (Jakobs, 1996).

Así las cosas, en otras palabras, no todas las personas son o tenemos responsabilidad penal del supuesto resultado penalmente relevante que llegue a nuestro conocimiento. En este orden de ideas ¿la subordinación de la persona partícipe del acto con el autor del hecho principal sería autor y coautor??, es la siguiente pregunta que nos planteamos, la respuesta es no. Este corolario no depende de la fundamentación la accesoriidad limitada ni tampoco de la participación stricto sensu.

El mismo problema en ser cómplice supuestamente, ya que es imputable solo el actor en un hecho principal que tenga el dominio del hecho. En palabras del maestro:

Santiago Mir Puig.

Santiago Mir Puig (2002) “es autor todo aquel que contribuye al delito en condiciones tales que puede imputársele como suyo”.

Este dominio no es solo de quien ejecuta. El dominio del hecho también tendría el autor mediato, que realiza el hecho mediante otra persona como instrumento humano, esta persona es inimputable. Aquí el problema que sería supuestamente sería inadmisibles basar que todo autor imprudente, instrumento humano, de un autor doloso deba ser impune, como toda conducta dolosa detrás de un hecho imprudente.

Se sostiene a través de esta disquisición que no es que la persona responda por los dos, sino que queda resuelto respondiendo el autor doloso únicamente por su hecho. De lo mencionado se entiende:

“Que la pena impuesta al autor doloso es al menos una causa de exclusión de la pena respecto del autor imprudente; por lo consiguiente rige un estricto principio de absorción respecto de hechos de autores diferentes”. (Jakobs, 1996).

De esta manera la pena dictada al autor doloso satisface el fin de la pena, , por la participación imprudente; en todo caso el aplicar la teoría de la prohibición de regreso se pretende que sea más que un gesto de generosidad frente a la persona imprudente.

## **1.2. Justificación**

En derecho penal moderno expresa el profesor Jakobs, una teoría de conducta típica basada en un principio social y funcional: “la imputación objetiva reside entonces en una restricción de tareas, es enmarcamiento de la responsabilidad a un ámbito determinado”. (Parma, 2006).

Desde esta perspectiva conceptual se justifica esta tesina porque se ha generado una idea de solución a la expansión infinita del Derecho Penal. Se justifica porque al

alcanzar la investigación propuesta en este trabajo se aplican elementos y los procesos de la metodología científica.

Desde el punto de vista institucional porque es deber, es función inaplazable de las universidades del país, hacer investigación, generar proyectos de solución a los problemas sociales.

Desde el punto de vista social, los beneficiarios del plan de investigación van a ser los miembros de la sociedad en general a quienes se va a respetar sus derechos, y a la administración de justicia penal que se debe encargar sólo del conocimiento y resolución de las afectaciones más graves a los bienes jurídicos más importantes.

Desde el punto de vista personal, la profundización en los conocimientos dogmáticos del derecho penal va a permitir adquirir una mejor gestión profesional en el área de la jurisprudencia y en el desempeño del rol de defensor técnico jurídico en materia penal. La justificación del tema está determinada por la protección que merece la libertad de la persona, se castiga la mera infracción de la norma, tipos penales, por ende, desprovistos de contenido material en los que se castiga la acción subjetivamente establecida como peligrosa

Ergo se hace necesario estudiar dogmáticamente el contenido de estos tipos penales, su estructura típica, el tipo objetivo y subjetivo, su antijuricidad material, a fin de determinar la procedencia de su tipificación en el catálogo legal del Ecuador en la actualidad, regido en materia punitiva por principios transversales como los determina los de mínima intervención penal y de lesividad.

### **1.3. Objetivos**

#### **1.3.1. Objetivo General**

Determinar la responsabilidad jurídico penal de una persona siempre que se tenga como fundamento principal el quebrantamiento de su rol.

#### **1.3.2. Objetivos Específicos**

- Desarrollar el conocimiento científico del tipo objetivo y subjetivo en los delitos de peligro abstracto y su influencia en un Derecho Penal máximo.
- Aplicar la teoría de prohibición de regreso donde la imputación objetiva tiene una limitación de tareas y la responsabilidad determinada en el rol.
- Proponer que la responsabilidad en los conductores de transportes sea analizada desde la esfera interna y externa para su posible sanción.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

#### 2.1. Introducción

Revisados los archivos y bibliotecas de las facultades de jurisprudencia de las Universidades de la ciudad de Quito, no existen investigaciones sobre la temática expuesta en la presente tesina de investigación sobre el análisis y la aplicación de la imputación objetiva, teoría de la prohibición de regreso, en los delitos de peligro abstracto, transporte de sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización en el Ecuador.

No obstante, como conocimiento científico del tema ha sido una constante el desenvolvimiento del rol de defensa técnica en los supuestos resultados penalmente relevantes de transporte de sustancias catalogadas y sujetas a fiscalización, a través de ponencias en las audiencias, se ha aplicado el análisis de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad para efectos de configuración del injusto y la determinación de la existencia del delito, las mismas que servirán de sustento de las conclusiones y recomendaciones del presente proyecto de tesina.

En todo tipo penal requiere una acción o conducta humano, solo se establecen como penalmente antijurídicas las lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos protegidos que se adecuen a un comportamiento humano y este tenga nexo causal con el tipo penal.

“Aunque la doctrina discute sobre el contenido de este concepto, existe acuerdo en que la conducta humana requiere una determinada voluntad.” (Mir Puig, 2016).

Se debe tener en cuenta que toda actividad humana constituye un riesgo, este riesgo puede ser tolerado por el ordenamiento jurídico o puede ser legalmente desaprobado:

“únicamente cabe imputar la creación, el incremento o la no neutralización de un riesgo no permitido, esto es un riesgo que excede las cotas de lo social y jurídicamente tolerado.” (Polaino-Orts, 2013); “para que la conducta causante de un resultado típico pueda considerarse realizadora de la parte objetiva del tipo es necesario que ex ante apareciese como creadora de un riesgo típicamente relevante.” (Mir Puig, 2016).

El posible hecho antijurídico, como el transporte de sustancias sujetas y catalogadas a fiscalización, podemos indicar que no todo resultado antijurídico tiene carácter penal, sino solo el que realiza un acto con dominio del hecho.

“El estudio de los distintos tipos de delitos constituye el objeto de la parte especial del derecho penal. La teoría general del delito en la investigación y análisis que se está realizando se ocupa en cambio de los elementos generales de ciertas clases muy generales de tipos como los tipos de autoría y participación.” (Mir Puig, 2016).

Pues, las circunstancias para que a una persona se le otorgue como propio el hecho, deben concurrir tres criterios: **el movimiento corporal; persona competente; destinatario de la imputación.**

El movimiento corporal es la ideación ejecutada, cuya conducta es exteriorizada en el exterior; La persona competente se explica es la conducta anterior física y psicológica para ejecutar y el destinatario de la imputación, es contra quien recae sobre el o ellos una conducta tipificada y sancionada en el catálogo penal en el Ecuador, y su posible sentencia nos indica el daño que ha causado; “no obstante, nada impide que el destinatario de la imputación sea un conjunto de personas.” (Jakobs, 1996, págs. 77-79).

Se reconoce entonces a la forma de organización, cuya repartición de roles y tareas es común, información y prestaciones.

En la misma línea, Villavicencio Terreros (2006) sostiene:

“La prohibición de regreso es un criterio que excluye la imputación penal, si una conducta se realiza de modo estereotipada, cotidiana, neutra o inocua.” (p. 328).

## **2.2. Fundamentación Legal**

El presente proyecto de investigación se halla avalado y apoyado en su realización por el artículo 350 de la Constitución de la República del Ecuador, que dispone lo siguiente:

“El sistema de educación superior tiene como finalidad la formación académica y profesional con visión científica y humanista; la investigación científica y tecnológica; la innovación, promoción, desarrollo y difusión de los saberes y las culturas; la construcción de soluciones para los problemas del país, en relación con los objetivos del régimen de desarrollo.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 108).

Por la Ley Orgánica de Educación Superior (12-oct.-2010) en su art. 120, que a la letra dice:

“Maestría. - Es el grado académico que busca ampliar, desarrollar y profundizar en una disciplina o área específica del conocimiento. Dota a la persona de las herramientas que le habilitan para profundizar teórica e instrumentalmente en un campo del saber.” (p. 51).

“Art. 144.- Trabajos de Titulación en formato digital. - Todas las instituciones de educación superior estarán obligadas a entregar los trabajos de titulación que se elaboren para la obtención de títulos académicos de grado y posgrado en formato digital para ser integradas al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor”. (p. 54).

Reglamento Régimen Académico del Sistema Nacional de Educación Superior (2009), que dice:

Art. 37. De los trabajos de graduación o titulación se defienden de la siguiente manera de acuerdo a los títulos o grados que se otorgan:

Art. 37.5 “Para obtener el grado de magister, los postulantes deben realizar y sustentar una tesis de investigación científica que presente novedad y originalidad en el problema, los materiales de investigación, los métodos aplicados y en las conclusiones y recomendaciones.” (p. 11).

El marco normativo que ampara las investigaciones científicas de cualquier área del conocimiento humano tiene como fuente de origen la Constitución y tiene por finalidad específica dotar a toda persona de las herramientas que le permitan profundizar en este conocimiento, que tiene que ser puesto al servicio del Estado para su difusión. Bajo este esquema jurídico se ha construido la propuesta que tiende a profundizar el conocimiento científico del tipo objetivo y subjetivo de los delitos de peligro abstracto en el transporte de drogas, y que no ha sido materia de estudio por ningún tratadista ni maestrante en nuestro país y su influencia en un Derecho Penal máximo.

### **2.3. Fundamentación Teórica**

La mirada de los máximos exponentes del Derecho Penal y del garantismo está dirigida en la actualidad hacia tipos penales de peligro abstracto, considerados como una mera actividad y su legitimidad como injustos penales en estados sociales de derecho que tienen como política punitiva la de mínima intervención penal y donde el Derecho Penal es considerado como la última ratio o el último recurso al que se debe acudir a la hora de solucionar un conflicto.

En estados constitucionales, blindados por un mayor garantismo, la tendencia inflacionaria de creación de nuevos tipos penales, en especial, de peligro abstracto, aparece como contradictoria con la parte dogmática de las cartas fundamentales que privilegian el respecto de los derechos fundamentales, en especial la presunción de inocencia que no permite o admite condenas sustentadas en meras ficciones o presunciones.

Esta implementación de constituciones garantistas de derechos pone en el tablero actual del debate académico-jurídico, y en plena vigencia, la legitimidad de estos injustos de peligro abstracto, que contrario sensu al espíritu de nuestra Constitución permite una ampliación indiscriminada del Derecho Penal y como consecuencia causal de ello sentencias condenatorias sin la configuración dogmática de un verdadero injusto. La constitución ecuatoriana del año 2008, es tomada como un ejemplo a seguir por países desarrollados por priorizar como acción fundamental del estado el garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de derechos fundamentales establecidos en la misma y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

## CAPÍTULO III

### IMPUTACIÓN OBJETIVA

#### 3.1. Introducción

El origen de imputación empieza con la mencionada teoría por el profesor Samuel Pufendorf, su precursor Hegel. El concepto de acción se otorga a Hegel en el siglo XIX, era imputar al comportamiento de una persona en los múltiples cursos causales, solo aquello que puede ser considerado como su hecho. En el año 1930 Honig publicó un Libro en Homenaje a Frank, inspirado en la teoría de Hegel.

Con esta introducción empezamos a explicar que la teoría de Imputación Objetiva y su aplicación en los casos que planteamos en la presente tesina, es relevante en el campo jurídico científico dentro de un proceso penal. Sería aceptada como principio general de imputación objetiva el que el acto de una persona cree un riesgo desvalorado y haya un resultado que deba ser investigado y sancionado.

La cuestión no es el comprobar el nexo causal, sino en establecer los criterios con los que queremos imputar a una persona el resultado. “Sólo es imputable un resultado causado por una acción humana, cuando dicha acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en el resultado típico.” (Berdugo, 1996).

Se denomina imputación objetiva entonces entendemos como aquella que delimita la responsabilidad penal por un resultado ya en el tipo objetivo, para que pueda imputarse a la persona el resultado categoricamente, de manera objetiva.

El resultado consumado se debe determinar el momento ex ante si la acto de la persona ha creado un riesgo típico y este se eleva al riesgo existente para el bien jurídico protegido. “Ese peligro, que se determina ex ante se establece conforme al criterio de la valoración del operador de justicia, el cual debe colocarse en la situación del sujeto. Una segunda valoración se hace ex post, con el resultado y con ellas se determina si el

resultado típico realizado en la concretización del riesgo típico y jurídicamente relevante, creado por la acción del resultado.” (Castillo, 2003).

La imputación objetiva representa un cambio que primero se aplica en la teoría de equivalencia de las condiciones y en la adecuación, es la única forma como se contraresta las causas que se presentan día a día.

La imputación objetiva puede ser aplicada a:

“Delitos de resultado; Delitos de peligro; Delitos de acción; Delitos de omisión; Delitos culposos; Delitos dolosos; Delitos consumados; Delitos tentados.” (Vargas González & Soto Arroyo, 1998).

### **3.2. Estructura de la Imputación Objetiva**

Los elementos son:

- Si el autor ha creado un peligro penalmente relevante.
- Si el peligro creado ha tenido ejecución en el resultado típico y si se ha realizado en él. (Castillo, 2008).

En la doctrina se ha establecido dos principios de la imputación:

Creación de un riesgo permitido; y Realización del riesgo desaprobado en el resultado.

“Se puede decir que la imputación al tipo objetivo presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo.” (Roxin, 2002, págs. 134-135).

El tipo tiene dos partes: tipo objetivo y tipo subjetivo, el tipo objetivo es todo lo que está fuera de la esfera psíquica del sujeto activo, es hacer un movimiento corporal y

dar una acción y un resultado, con esto se consigue transformar el bien jurídico protegido, todo esto es parte del mundo exterior y tiene un resultado, welzel quien desarrolla la teoría de la acción final basado en la teoría que ahora propone jakobs que es vincular una teoría cien por ciento jurídica con una teoría sociológica, **la teoría jurídica cien por ciento jurídica es la prohibición de regreso y la teoría sociológica es la teoría de los roles**, él sostiene que hay que imputar en materia penal de la misma manera en la que se imputa responsabilidad en la sociedad. las conductas de las personas tienen esa parte objetiva y subjetiva, el tipo es igual al comportamiento, el tipo es un supuesto de hecho.

La imputación objetiva juega en la parte externa, fuera del sujeto activo y lo importante o lo relevante va a ser la conducta y el resultado, esto es el centro de la imputación objetiva.

### **3.3. La Causalidad**

Es el nexo causal entre la conducta y el resultado, **aplicando la imputación subjetiva, es lo que los señores operadores de justicia deben tener presente y conocimiento suficiente para saber si se cumple la causalidad en su relación en los casos que nos ocupan en la presente tesina.**

“esto porque ciencias naturales ajenas al derecho pueden verse involucradas, en el caso de estudio”. (Albarracín González, 2018).

Una vez que en la causa se logre determinar esta causal científica, el operador de justicia acude a la llamada causalidad concreta, dónde se continua valorando si el comportamiento del investigado o procesado se subsume a esa causalidad científica como causante del resultado, previa otras valoraciones de experiencia, lógica y razón.

“se le impondrá la sanción correspondiente al delito cometido.” (Vargas González & Soto Arroyo, 1998).

Es evidente que la causalidad dentro de la teoría de la imputación objetiva es importante, “todo comportamiento delictivo tiene siempre un resultado y de ahí es imputable, así como fenómeno físico, siempre la conducta va a producir un resultado.” (Vargas González & Soto Arroyo, 1998).

### **3.4. Tipos de Causalidad**

Causalidad alternativa; Causalidad cumulativa; Causalidad atípica; Causalidad hipotética; Casos de causalidad interrumpida o rota; Causalidad adelantada.

#### **3.4.1. Problemas de Causalidad.**

La teoría desarrolla siete problemas de causalidad:

Causalidad alternativa: hay conductas que por si solas pueden generar resultados lesivos, estas conductas alternativas actuan solas, no necesitan de otras conductas para generar resultados.

Causalidad cumulativa: hay conductas que por si solas no pueden generar resultados lesivos, por lo tanto, necesitan la colaboración de otras conductas para generar resultados lesivos.

Causalidad atípica: existe cursos causales irregulares y la imputación objetiva, esta causal es la que genera el cambio del causalismo hacia el finalismo. esta causalidad es la que determina que se admite una nueva conducta frente al resultado. en esta causalidad atípica que se generan cursos causales irregulares que pueden generar dos resultados.

Causalidad hipotetica: esta causalidad sostiene que al mismo momento en que una conducta puede generar un resultado lesivo en ese mismo momento otra conducta en el mismo punto puede generar otro resultado lesivo. esta causalidad nos dice que esta conducta intenta generar un resultado lesivo, otra conducta puede anticiparse y generar otro resultado lesivo.

Causalidad rota o interrumpida: esta lo que hace es desplazar de una conducta a otra, admite que una nueva conducta frente al resultado va a desplazar a otra conducta.

Causalidad intervención en un proceso causal puesto en marcha:

Causalidad adecuada: esta causalidad actúa frente pluralidad de intervinientes y pluralidad de sujetos activos, como se imputa aquí el resultado, el resultado se imputa a la conducta que se anticipa al resultado.

Las teorías para solucionar los problemas de causalidad:

1. Individualizadora
2. Equivalencia de las Condiciones
3. Teoría de la Adecuación
4. Teoría de la Causalidad Adecuada
5. Teoría de la Causalidad Relevante
6. Teoría del Nexo Causal
7. Teoría de la Prohibición del Regreso

En esta tesina nos hemos enfocado en la Teoría de la Prohibición de Regreso aplicada a las causas penales en supuestos delitos de peligro abstracto en el transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

### **3.5. Que es La Prohibición de Regreso**

Es motivo de especial preocupación los casos en los que la conducta imprudente en la mayoría de las causas penales de algunas personas tiene la posibilidad de que otras personas inescrupulosas se aprovechan de la circunstancia e imprudencia para la dolosa comisión de delitos.

“El primer gran intento sistemático para solucionar esta clase de inconvenientes fue efectuado en Alemania por Reinhard vonFRANK (1931) quien propone esta doctrina.” (Daza Gómez, 2017).

La teoría de Prohibición de Regreso expresa que otro sujeto no puede obligar a cambiar la conducta del que actúa primero lesionando la norma, “así como reglas fructíferas respecto de los casos en que el partícipe realiza una prestación.” (Véase al respecto. (Jakobs G. , 1998, pág. 156), estereotipada. (Ferrante y otros, 2018, pág. 92), como socialmente adecuada”).

La prohibición de regreso se presenta en cierto modo como el reverso de la participación punible. Para (Jakobs, 1996), la prohibición de regreso son los casos en los que una conducta penalmente relevante favorece la comisión de un delito por parte de otro actor, y la persona utilizada como instrumento humano no pertenece en su significado objetivo a ese delito, es decir, que puede ser distanciado de él.

“Lo que en verdad ocurre, es que la nombrada teoría de prohibición de regreso ha recibido un nuevo tratamiento dentro de la dogmática penal.” (Jakobs, 1996).

“Primero el nuevo tratamiento de la prohibición de regreso ha significado desde un punto de vista práctico, que la teoría tiene doble importancia dentro de la imputación objetiva como del estudio de la autoría y participación.” (Jakobs, 1996).

(Jakobs, 1996), con esta teoría deslinda responsabilidad penal:

“Si bien ronda este desigual camino del actuar delictivo en aras de esclarecer de lo permitido o aceptado por el interviniente, el reto es saber trasponer la línea que divide lo que se acepta socialmente y lo penado”.

El ascenso del profesor Günther Jakobs que explica sobre la interrupción del curso causal, señala puntualmente que la conducta exteriorizada no sea unilateral y arbitraria de la persona con otra ya que su carácter es de forma estereotipada e inocua, no se desvía de su rol transportista o chofer profesional, ni quebranta la confianza en la norma, aunque el otro personaje si llegue a quebrantar el mencionado vínculo al cometer un resultado penalmente relevante tipificado en el catálogo penal vigente.

**Favorecer un delito:** La prohibición de regreso se refiere a aquellos casos en los que una conducta favorece el cometimiento de un delito por parte de otra persona que no pertenece a ese delito, es decir que puede ser “distanciado” de él. (Cancio Meliá)

**Como el “aporte” del sujeto es inocuo y cotidiano,** mal podría caer sobre su persona una imputación Por eso, al encuadrar esta idea sistemáticamente, (Jakobs, 2006) establece que la prohibición de regreso excluye la imputación objetiva del comportamiento.

“Configurar los límites de la participación punible.” (Jakobs, 2006) dirá:

“hay que distanciar el comportamiento del sujeto, en base a su significado objetivo, que favorece a otro sujeto que sí participa”.

Podemos concluir que quien delinque es quien o quienes incumplen con su rol, existen dos tipos de roles, entre ellos están los “especiales y comunes”.

### **3.5.1. Distribución del trabajo y obra en común.**

En el campo de las tareas determinadas como negativas, el trabajo para hacer una obra única se distribuye entre varios sujetos activos donde cada uno ellos aporta su parte. Este aporte desvincula a aquellos que no participaron en la “ejecución” del hecho punible.

La responsabilidad del colectivo se forma con aquellas personas que han organizado objetivamente la obra y como tal tenga sentido para todos.

“De este círculo forman parte, aparte del ejecutor, el inductor y el cómplice.” (Jakobs, 1996).

Ubicada la idea en lo que se llama el “sentido delictivo”. Esto es lo que convierte al procesado en injusto propio, que es el injusto que en definitiva es imputado.

### **3.5.2. El Contenido del Rol**

Se determina sobre el contenido del Rol que:

“Quien lleva a cabo una conducta dentro del riesgo permitido, permanece dentro de su rol.” (Jakobs, 1996).

El rol se define sin duda mientras este no sea quebrantado:

“no quebrantes tu rol como ciudadano fiel al derecho” (Mir Puig, 2016). Se insiste entonces en “buscar la referencia a la infracción de un rol”.

(Jakobs, 2006) transmite una impronta: “quien no hace nada que contradiga su rol legal, tampoco defrauda una expectativa, sino que se conduce de modo socialmente adecuado, cuando adquiere relevancia causal respecto de la lesión de un bien.” (Parma, s.f., pág. 10).

### **3.5.3. Permanencia Dentro de su Rol**

El Profesor (Jakobs, 2006) queda sentado por los institutos de la imputabilidad objetiva. Por eso “quien lleva a cabo una conducta dentro del riesgo permitido, permanece dentro de su rol; quien presta una contribución a quien actúa a riesgo propio, también; quien realiza una prestación estereotipada y no se adapta a los planes delictivos de otras personas, no participa criminalmente en la ejecución de esos planes, existe una prohibición de regreso.” (Jakobs, 2006); e igualmente permanece en el rol del ciudadano fiel al derecho quien, por ejemplo, en el tránsito vial, confía en que los demás se

conducirán a su vez de modo correcto: : **principio de confianza.** (Jakobs G. , 2001, pág. 10).

La regla será: “no quebrantes tu rol como ciudadano fiel al derecho”.

- a) Actuación a cargo de otra persona.
- b) Actuación a propio riesgo.

#### **3.5.4. La Prohibición de Regreso y el Principio de Confianza**

La idea básica del principio de confianza anotado. Las conductas entre humanos el parámetro “confianza” siempre están presentes

Principio de confianza:

"Cuando el comportamiento de los seres humanos queda entrelazado, no forma parte del rol del ciudadano controlar permanentemente a todos los demás; de otro modo, no podría haber reparto del trabajo. Existe un principio de confianza."  
(Jakobs, 1997b, pág. 29).

El principio de confianza tiene dos modalidades como lo manifiesta el profesor Günther Jakobs. La persona que actúa como tercero su conducta es inocua, pero si y solo si la persona a continuación cumple con sus deberes. la confianza ira a que un evento previamente dado se ejecute de forma correctamente por parte de un tercero, de modo que quien haga uso de ella o actúe en ese evento de forma física, el llamado autor material, si cumpla con el rol, no generando daño alguno (p. ej. el tripulante de una embarcación que confía en el control del puerto en lo que carga para su transporte).

Con esa óptica el principio de confianza tiene vía libre el reparto de trabajo. Sin su existencia las múltiples labores serían imposibles, porque cada persona debería controlar a todos los que trabajan o cooperan con ella, generando una irresponsabilidad

para ejecutar todas sus obligaciones. El principio de confianza otorga libertad de actuar a pesar del peligro negativo en que llegue al final del curso causal, pues de esta conducta es responsable otra persona; el mencionado principio permite la división de trabajo y el reparto de la responsabilidad según su rol.

No es simplemente que las personas, en acciones comunes o contactos anónimos, puedan ser factores nosivos dicho así:

“...al igual que los procesos naturales impredecibles (en esta medida, riesgo permitido), sino que también se trata de la responsabilidad de estas personas por sus fallos (en esta medida prohibición de regreso).”

(Jakobs, 1995, pág. 254)

La diferencia de la prohibición de regreso y principio de confianza consiste en que la persona es garante en evitar un daño en curso, pero dicho curso dejaría de causar daño si los actores se comportan adecuadamente y cumplen su rol como ya lo hemos venido indicando precedentemente.

## CAPÍTULO IV

### 4.1. Categoría Dogmática y Prohibición de Regreso

En la tesina planteamos un análisis de la teoría de la imputación objetiva aplicada en el Código Orgánico Integral Penal en el Art. 220 numeral 1 en el verbo rector transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, el tema en discusión es respecto de la conducta de una persona y el resultado típico a la cuenta de este. También estamos indicando la aplicación de la teoría que nace de la imputación objetiva, la Prohibición de Regreso para demostrar la importancia de la dogmática penal, por hallarse desconocida en este campo, indicando que no solo es la práctica o la normativa literal.

El Código Orgánico Integral Penal a través de las escuelas del derecho penal ha admitido como antecedentes que la escuela funcionalista es la vigencia. Se ha tomado para esta tesina los planteamientos dogmáticos del Profesor Günther Jacobs y Claus Roxin, grandes tratadistas del derecho penal moderno.

Primera parte debemos entender que es delito como introducción secundaria al tema planteado en esta Tesina y como antecedente histórico podemos empezar indicando que en el año de 1881, Frank von Litz publicó su tratado de Derecho Penal y años después Ernst Von Beling; con ellos nace la teoría del delito inicial, sus categorías que constituyen los elementos del delito, acto, típico, antijurídico y culpable.

Hans Welzel con su finalismo, posteriormente luego de la disputa intelectual entre causalistas y finalistas, es el funcionalismo, Claus Roxin con su funcionalismo moderado y Gunter Jackobs con el funcionalismo radical (Agudelo Betancourt, 2007)”

Así, se construye la teoría del delito, por categorías dogmáticas: **acto, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad**, que nos ayuda para evaluar cuándo un comportamiento humano es punible y merece una sanción penal.

El derecho regula las relaciones humanas y sus conductas, esta conducta es el punto de partida jurídico penal. **El acto constituye el principio constitucional de materialidad de la acción** (Constitución de la República de Ecuador, artículo 76, número 3), **solo serán sancionados los actos**; en lo que respecta a la materialidad de la infracción el maestro Zaffaroni a la letra dice:

“A estas alturas de la exposición es casi sobreabundante aclarar que nos parece inconcebible que se pretenda la existencia de delitos sin conducta, lo que no es sólo una elemental garantía del derecho penal liberal, sino, simplemente, un requisito que proviene de la esencia misma del fenómeno jurídico, puesto que aún fuera de los autores liberales se reconoció, siempre que se pretendió interpretar razonablemente el derecho, que una simple voluntad que no pasa los límites del pensamiento no puede merecer el nombre de crimen.” (Zaffaroni R. , 1998, pág. 45)

“Si el acto como categoría dogmática es un concepto prejurídico o el sustantivo que va a ser adjetivado por las restantes categorías dogmáticas, el acto debe ser neutral frente a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.” (Roxin, 1997, pág. 234).

El acto ejecutado modifica el mundo exterior con su acción final o como el hecho con un resultado lesivo, **el acto es el comportamiento humano y su voluntad**.

La voluntad, por su parte, es la “facultad de decidir y ordenar la propia conducta.” (Real Academia Española, 2001).

Se puede hablar del dominio de la voluntad si esta actividad o inactividad es corporal, podemos decir que un hecho solo tiene se consideraría penalmente relevante cuando se ha ejecutado la conducta humana por su voluntad y conciencia.

### 4.3. Tipicidad

Decimos que es el nexo causal entre un comportamiento humano y el hecho en la ley penal. A esta descripción de la conducta punible en la ley se la conoce como “tipo” penal.

**El maestro Zaffaroni define al tipo penal como “[...] la fórmula legal necesaria al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal”.** (Zaffaroni E. , 2002, pág. 434)

**(las negrillas son mías)**

Hanz Welzel y su Teoría de la acción final, indica que la actividad humana es finalista, es decir que la acción es un acontecimiento "finalista" y no solamente “causal”; “la finalidad de la acción se basa en que la persona o personas, sobre la base de su conocimiento causal, puede prevenirlas consecuencias posibles de una actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos”. (Welzel, 1951, págs. 19-20)

La tipicidad y sus elementos objetivos y subjetivos.

#### 4.3.1. Tipicidad Objetiva

La tipicidad objetiva es la conducta prohibida tipificada en el catálogo penal. “Código Orgánico Integral Penal” “el tipo debe componerse mayoritariamente de elementos descriptivos que cualquier persona de un entendimiento promedio pueda comprender, como, por ejemplo: matar, robar, lesionar, día, noche, persona, cosa, etc (Plascencia Villanueva, 2004, págs. 103-104).

El principio de legalidad se materializa en la tipicidad objetiva.

#### 4.3.2. Tipicidad Subjetiva

Contiene el sentido de conciencia y voluntad. Solo cuando se conjuguen podemos decir que el comportamiento tiene nexo causal con el tipo penal y diremos que nos encontramos ante un acto típico.

Roxin (1997) sostiene que “la opinión dogmática reciente se mueve aún en los esquemas neoclásicos y finalistas. No obstante, la mayoría de los autores se esfuerzan por rechazar la teoría final de la acción, pero asumiendo el traslado del dolo y la culpa al tipo objetivo”.

(Muñoz Conde, 2008, pág. 65) sostiene de igual forma que “es decir que más allá de toda esa disputa intelectual entre las escuelas penales causalistas y finalistas, luego irrumpidas por el funcionalismo, existe el acuerdo de que el dolo y la culpa son parte de la tipicidad subjetiva.”

#### **4.4. Antijuridicidad**

Cuando se comprueba que el comportamiento desaprobado es un acto o un resultado penalmente relevante (una acción u omisión realizada con conciencia y voluntad), en la presente tesina nos corresponde determinar si el acto típico del transporte de sustancias ilícitas cumple o no esta categoría.

“La antijuridicidad es un concepto que se aplica para todo el ordenamiento jurídico y no solo a la esfera de lo penal. Por ello, no hay ninguna necesidad de introducir entre tipo y antijuridicidad un escalón adicional de la antijuridicidad penal.” (Roxin, 1997, pág. 557)

“El derecho penal no crea la antijuridicidad, sino que selecciona, por medio de la tipicidad, una parte de los comportamientos antijurídicos, generalmente los más graves, conminándolos con una pena” (Roxin, 1997, pág. 557).

Antijuridicidad formal y antijuridicidad material, las cuales hacen parte del mismo fenómeno, una contrariedad manifestada por el maestro Zaffaroni y lo dice de forma puntual es la no existencia de dos conceptos sobre antijuridicidad, propone que es material y formal a la vez.

#### **4.4.1. Antijuridicidad Formal**

Antijurídica la conducta contraria a una prohibición o mandato legal. Para que una conducta antijurídica sea delito se adecue a alguna de los tipos de delito de nuestro catálogo penal Código Orgánico Integral Penal.

“La conducta humana es una unidad objetivo-subjetiva, o mejor interno-externa.” (Mir Puig, Derecho Penal. Parte general, 2016)

**No cabe imputar el hecho objetivo ejecutado a quien no tenía conciencia y voluntad de que lo realizaba.**

“Si el resultado típico ha de poderse imputar a una conducta objetivamente peligrosa ex ante (imputación objetiva del tipo), en los tipos doloso dicha conducta peligrosa ha de poder imputarse también a la voluntad consciente del sujeto (imputación subjetiva del tipo).” (Mir Puig, Derecho Penal. Parte general, 2016)

La conducta humana debe tener conciencia y voluntad del acto, sin ello no puede imputarse a nadie.

#### **4.4.2. Antijuridicidad Material**

La conducta no solo implica transgredir la norma, sino la lesión o peligro de los bienes jurídicos protegidos por la ley.

Por el principio de lesividad, solo son punibles aquellas conductas que lesionen los bienes jurídicos protegidos, los cuales los encontramos en la Constitución de la República en los artículos 12 y 82 de la carta fundamental.

#### **4.4.3. Imputación Objetiva de Conducta y Resultado**

La conducta penalmente relevante dando origen a la imputación objetiva, en su análisis y aplicación en la presente tesina en materia penal es sumamente importante la aplicación de esta teoría y la prohibición de regreso, así las cosas, en fusión con el Código Orgánico Integral Penal, al aplicar el funcionalismo, en el derecho penal ecuatoriano.

Analizaremos la imputación objetiva de la conducta y la imputación objetiva del resultado, cada una tiene esferas diferentes como son: el riesgo no permitido, el principio de confianza, el vínculo objetivo del comportamiento y resultado obtenido, vínculos derivados y la prohibición de regreso.

En la presente tesina el objetivo es realizar un análisis sobre una conducta humana, la misma que debe poner violentar el bien jurídico protegido que es la salud pública en el caso que nos ocupa, transgrede la norma invocada del tipo penal que proponemos, que haya un nexo causal entre esa conducta y el resultado, entrelazado en una causalidad. Este nexo causal debe subsumirse a un tipo penal del catálogo vigente en Ecuador, debemos tomar en cuenta que el análisis y estudio del caso de la conducta bajo esta teoría, determina la suerte de una persona ya que la teoría de la imputación objetiva se encuentra en la tipicidad, antes de la antijuricidad, antes de la tipicidad subjetiva, el Maestro Roxin relacionó así la acción con el tipo objetivo.

#### **4.4.4 Prohibición de Regreso y Delitos de Peligro Abstracto**

Dentro de la imputación objetiva está el principio de confianza y la prohibición de regreso motivo de análisis y aplicación en esta tesina.

La imputación objetiva tiene como misión así decirlo el nexo causal existente y determinar los estándares legales por que se imputa el resultado a una o varias personas. Todo esto en la causalidad natural que se considera insuficiente para imputar un resultado a una o varias personas y se determine si existe causalidad entre la acción y el resultado.

En la teoría de la causalidad es importante indicar la vinculación del resultado con la conducta y si entre la acción y el resultado existe una relación de causalidad y que esto interese al derecho penal. Si observamos que el resultado se puede concebir como

final. Así las cosas, se observa en la conducta el control del curso causal y del dominio del hecho para la realización de un resultado.

El Profesor Günther Jakobs aplica el principio de confianza dentro del funcionalismo y explica la funcionalidad de los o el rol, donde se puede identificar los roles divididos de los individuos que intervienen en una conducta penalmente relevante. Este principio indica que todos los individuos actuamos conforme a determinado rol.

En la investigación realizada el profesor Günther Jakobs explica esta teoría de los roles, la cual se debe aplicar en la imputación objetiva, hace referencia a la responsabilidad de una persona o personas condicionada o condicionadas por la decisión de un tercero; sin embargo, se dejan a un lado las decisiones subjetivas.

Todas las personas en la sociedad sean cual fuere su desempeño en un rol específico, esta es la garantía del Derecho Penal que existe seguridad de acuerdo al rol individual, dicho en otras palabras que si la conducta de la persona no se ha alejado de su rol correspondiente, será más que seguro su no procesamiento, aunque dicha conducta haya producido alguna vulneración de un bien jurídico protegido, en el análisis que nos ocupa la Salud Pública.

Con el funcionalismo, la fusión del derecho penal y la política criminal el profesor Jakobs implementa esta teoría de los roles ya que es la regulación de la conducta de una persona en el ámbito social.

En lo que respecta a la teoría de la Prohibición de regreso anotado explicado en los acápites anteriores inspirado por el profesor Günther Jakobs indica que a la persona no se le atribuye responsabilidad penal cuando su conducta está apegada a su rol social; pero si la extralimitación de ese rol,

Un ejemplo clásico de aquello es: HD1, en su rol de transportista pesado, transporta a HD2 hasta un determinado domicilio; HD2 baja del automotor e ingresa, posteriormente a una casa, de dicha casa, saca una maleta. En este ejemplo HD1 no podría responder penalmente, pues él se limitó a lo que su rol de transportista pesado enmarca, esto con la correspondiente justificación.

El Profesor Günther Jakobs, en su explicación y enseñanza sobre el vínculo objetivo del comportamiento y el resultado “El hombre es un subsistema sico-psíquico, un centro de imputación o adscripción de responsabilidades. No importa la significación individual de las conductas, sino su significación social y la significación social no se deduce de la mente del autor, sino que ha de deducirse a partir del hecho en la mente del autor. Solo para el autor comienza el hecho con el dolo; para los demás, comienza al objetivarse (Jakobs, 1998).

Es responsable aquella persona que se extralimita a su rol como ya lo habíamos manifestado, dentro de esta imputación objetiva de la conducta de la o las personas, se encuentra contenida la teoría de prohibición de regreso, teoría que verifica si existe o no una posición de garante la cual se debe mirar y comprobar si justifica el autor, si ha salido o no de su rol, nuestro Código Orgánico Integral Penal tipifica acciones u omisiones en sus actor con conciencia y voluntad, lo cual permite indicar que, si un individuo realiza una acción sin voluntad y conciencia, no se le puede procesar ya lo hemos explicado detenidamente, es por esta misma razón que debemos observar la posición de garante que tiene una personas o personas dentro de la sociedad, para alegar conforme a derecho una omisión por el injusto en la imputación objetiva del comportamiento o conducta; tenemos que revisar la posición de garante que tiene un individuo.

#### **4.4.4.1 Ejemplo de Prohibición de Regreso Caso de Transporte de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas**

Se hace referencia a la misma a partir del artículo 12 y se puede indicar el siguiente ejemplo: HD1 que se desenvuelve como taxista, transporta a HD2 hacia un determinado sector; en la mitad de su traslado, un control policial para la marcha del vehículo y empieza con una revisión tanto del taxista como del pasajero; consecuentemente, encuentran al pasajero una mochila que poseía dos kilos de pasta base de cocaína. Por tratarse de un delito flagrante, se aprehende inmediatamente tanto al taxista como al pasajero.

Bajo este escenario se debe analizar que HD1 cumple su rol social de taxista, el cual es llevar a un determinado lugar a un pasajero a cambio de una retribución económica. Lamentamos que en los Juzgados Penales de Ecuador los centros de privación de libertad actualmente se encuentren llenos y tienen a muchas personas privadas injustamente de su libertad, en situaciones iguales, y que sin responsabilidad directa del ilícito pagando una pena y en algunas causas, por la falta de una defensa técnica adecuada.

## CAPÍTULO V

### METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

#### 5.1. Enfoque de investigación

El estudio investigativo es cualitativo por las diferentes causas analizadas de transporte de sustancias ilícitas, esta investigación no trabaja con muestras sino con informantes claves, es así que esta se desarrolla en base a las defensas técnicas que he realizado en los casos que están como anexos, realizando una investigación pormenorizada haciendo énfasis en cada hecho.

No se busca leyes, no se usa el método científico sino el método bibliográfico, hermenéutica (interpretación de los textos), La combinación de metodologías técnicas tiene como propósito la recolección de datos que representen un fundamento sólido para generar conocimiento sobre el tema planteado y que se lograra desde la triangulación de los casos ejemplos reales, que supone el empleo de deliberadas herramientas. Interesa argumentar las tendencias en torno al problema y los grupos sociales privados de la libertad por transporte de sustancias estupefacientes y psicotrópicas que serán estudiados.

#### 5.2 Nivel de investigación

El presente trabajo de investigación posee un nivel de investigación descriptiva ya que consiste en llegar a conocer la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. Los investigadores no son meros tabuladores, sino que recogen resultados sobre la base de una hipótesis o teoría, exponen y resumen la información de manera cuidadosa y luego analizan minuciosamente los resultados, a fin de extraer generalizaciones significativas que contribuyan al conocimiento. Descriptivo relacional.

#### 5.3. Modalidad de investigación

El presente trabajo de investigación es de carácter teórico ya que consiste en la recolección de información obtenido directamente de la realidad donde ocurren los hechos, casos de personas privadas de la libertad en el Ecuador por transporte de drogas.

Fidias (2012) afirma que:

“La investigación de campo consiste en la recolección de todos directamente de los sujetos investigados, de la realidad donde ocurren los hechos, sin manipular o controlar variables alguna, el investigador obtiene la información pero no altera las condiciones existentes.” (Fidias, 2012, pág. 38)

En este mismo sentido Santa (2010) afirma que:

“La Investigación de campo consiste en la recolección de datos directamente de la realidad donde ocurren los hechos, sin manipular o controlar las variables. Estudia los fenómenos sociales en su ambiente natural. El investigador no manipula variables debido a que esto hace perder el ambiente de naturalidad en el cual se manifiesta.” (Santa, 2010, pág. 88)

De esta forma se verifica la importancia de la investigación de campo y la utilidad que la misma le otorga la investigación ya que gracias a esta pudo obtener datos más reales de fuentes directas del tema objeto de estudio.

También se utilizó la investigación documental con la cual reviso expedientes, disposiciones establecidas en las leyes y legislación comparada realizando la debida compilación información.

Es así que Baena (2014) indica que:

“La investigación documental es una técnica que consiste en la selección y compilación de información a través de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, bibliotecas, bibliotecas de periódicos, centros de documentación e información, señala que la investigación documental se caracteriza por el uso predominante de registros gráficos y sonoros como fuentes de información registros en forma manuscrita e impresos.” (Baena, 2014)

#### **5.4. Método de investigación**

El presente trabajo de investigación utilizó el modelo cualitativo y se manejó bajo los parámetros de la estilo bibliográfica-documental y de la modalidad de campo, en la característica bibliográfica-documental en la cual se hizo uso de libros, artículos académicos, revistas, doctrina, tesis, legislaciones, etc.; que fueron la fundamentación para la recopilación de información frente al contenido de la investigación, se aplicó la información receptada en base a documentos confiables y válidos a modo de investigación primaria, gracias a la cual se pudo establecer cuál es la salvedad para que las personas privadas de la libertad por transporte de drogas y que han cumplido su rol de transportistas no sean sentenciados por el injusto del mismo que no tenían conciencia y voluntad.

Refiriéndonos al estilo de campo se puede establecer que se acudió en instancia de investigador a distintos establecimientos con el propósito de conseguir información acerca de la materia de investigación, esto permitió valorar el contexto real de la problemática planteada.

##### **5.4.1. Método General**

El procedimiento general que se aplicó al presente trabajo de investigación fue el Inductivo, puesto que permite estudiar una serie de acontecimientos y hechos de carácter específico para situarse en generalidades que sirvan como referencia en la investigación; con lo cual se puede determinar un resultado absoluto que afecta al conjunto de casos.

##### **5.4.2. Método específico**

El método específico que fue utilizado en la presente investigación ha sido el método analítico, puesto que la exploración se ha descompuesto en todos sus elementos, así como artículos jurídicos pertinentes al estudio de caso.

### 5.5. Tipo de investigación

**Documental.** - La investigación documental es una técnica que consiste en la selección y compilación de información a través de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos, bibliotecas, centros de documentación.

**Descriptiva.** - Este tipo de estudio busca relatar de forma cuidadosa y razón entornos o casos.

**Deductiva.** En la presente tesina el método deductivo ha sido aplicado mediante el análisis de los estudios realizados por diversos autores, sobre la teoría de la imputación objetiva.

### 5.6 Técnica e instrumentos

**Técnicas de investigación bibliográfica.** - Se ha utilizado la técnica bibliográfica, puesto que se ha recolectado información de todas las fuentes disponibles en textos tangibles, así como virtuales, como lo son: libros jurídicos, ejemplares de revistas científicas penales, artículos científicos referentes al derecho penal.

### 3.5. Operacionalización de variables

**Tabla 1.** Operacionalización de variables

Concepto	Categoría	Indicador	Ítem	Técnica e instrumento
ANÁLISIS JURÍDICO Y APLICACIÓN DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA, TEORÍA DE LA PROHIBICIÓN DE REGRESO, EN LOS DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO, TRANSPORTE DE SUSTANCIAS CATALOGADAS SUJETAS A FISCALIZACIÓN EN EL ECUADOR	Imputación Objetiva, Prohibición de Regreso  Transporte de sustancias psicotrópicas	Privación de libertad multa  Trasporte de sustancias en un automotor	Demostrar que no es responsable y que su conducta es sin conciencia y voluntad en la tipicidad objetiva  La presencia de sustancias ilícitas que fueron entregadas para el transporte indicando que eran productos varios pero no que se trataba de drogas.	
Es el proceso por el cual las personas que transportan sustancias ilícitas son procesados y sentenciados	Restitución de derechos	Libertad Igualdad Dignidad Seguridad Jurídica	Restitución de derechos de libertad Restitución de derechos de igualdad Restitución de derechos de dignidad Restitución de derechos de vida	Doctrina Hermenéutica

**Elaborado por:** Christian Domínguez Cruz

## CONCLUSIONES

La teoría de la prohibición de regreso está enmarcada dentro de la teoría de la imputación objetiva, cuyo estudio dogmático se encuentra en la tipicidad.

La prohibición de regreso es un criterio que excluye la imputación penal. La teoría de la prohibición de regreso sirve como criterio delimitador respecto a la participación criminal.

La prohibición de regreso no indica que un aporte hecho no “participa” en tanto se trate de un comportamiento que se encuentra dentro de un “rol”, es decir que respeta una posición definida normativamente.

La persona que interviene se limita en su conducta a un aporte inocuo y cotidiano, en referencia a un rol aceptado, y el autor toma provecho de ello para materializar un evento dañoso, no existirá responsabilidad del interviniente.

Los casos mencionados por el Profesor Jakobs se encuentra en el ámbito de la prohibición de regreso y en la actuación a propio riesgo, se denomina imputación objetiva. Los límites de la prohibición de regreso pueden ser tan difíciles de determinar en el caso concreto, pues el comportamiento depende del contexto.

A la persona o personas sólo se les puede atribuir aquello que “es asunto suyo”, lo que le incumbe dentro de la realización del tipo. Debemos respetar la observación y criterio del profesor Günther Jakobs : “no todo es cuestión de todos”.

Nuestra conducta como personas ante la sociedad involucra un comportamiento administrado por un ordenamiento jurídico. El juicio de imputación requiere siempre de

una conducta humana cotejada con una norma y que ésta a su vez vaya más allá de un riesgo jurídicamente desaprobado.

La teoría de la imputación objetiva debe ser correctamente aplicada en una defensa técnica, analizando la conducta del supuesto infractor como antecedente y la consecuencia de dicha conducta como resultado de la misma, y si sobrepasa un riesgo jurídicamente permitido y para los administradores de justicia es correctamente aplicable esta teoría al garantizar el principio de legalidad.

Para poder adecuar una conducta a un tipo penal, es extremadamente necesario demostrar la relación existente entre la conducta del sujeto y el resultado objetivo de aquel comportamiento, y que de esta manera exista la relación de causalidad de acción y resultado; observar objetivamente si ese resultado puede ser imputado a una persona que cumple un rol distinto en la sociedad y que generan acciones que arrojan un resultado, donde se observa principalmente si la persona se apartó o no de aquel rol del cual estaba obligado, y que no genere un riesgo jurídicamente desaprobado por la norma penal.

En el transcurso del presente trabajo de investigación, se ha podido determinar los criterios tomados en consideración del Profesor Roxin, que determinan la teoría de la imputación objetiva de resultado, los cuales son: la disminución del riesgo, la creación de un riesgo jurídicamente relevante y el incremento del riesgo permitido.

Para el Profesor Günther Jakobs, la teoría de la imputación objetiva y la Prohibición de Regreso permite establecer los ámbitos de responsabilidad de una persona dentro de la teoría del delito, así se puede indicar que una conducta tiene carácter delictivo, dividido en riesgo permitido, principio de confianza, prohibición de regreso y la actuación de la auto puesta en peligro de la propia víctima.

## BIBLIOGRAFÍA

- Agudelo Betancourt, N. ( 2002). *“Elementos de la culpabilidad” en Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Universidad Externado de Colombia.
- Agudelo Betancourt, N. (2007). *Curso de Derecho Penal: Esquemas del delito*. Temis.
- Albarracín González, D. F. (2018). *La imputación subjetiva en el procedimiento sancionatorio ambiental colombiano*. Universidad Santo Tomás.
- Antolisei, F. (2002). *La relación de causalidad. En Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de Derecho Penal. Primera edición*. Jurídica Bolivariana.
- Baena, M. (2014). *Metodología de la investigación*. México DF: Grupo Editorial Patria.
- Berdugo, R. (1996). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. PIEDECASAS.
- Bustos Ramírez, J. (2008). *Derecho Penal. Parte General, Obras Completas*. Editorial Jurídica del Ecuador.
- Cancio Meliá, M. (s.f.). *Líneas Básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva*. Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Castillo, F. (2003). *Causalidad e imputación del resultado. 1 era edición*. Juritexto.
- Castillo, F. (2008). *Derecho Penal. Parte general. Tomo I. 1ª era edición*. Jurídica Continental.
- Código Orgánico Integral Penal - COIP*. (10-feb.-2014). Registro Oficial Suplemento 180. [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP\\_act\\_feb-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/03/COIP_act_feb-2021.pdf)

*Constitución de la República del Ecuador*. (2008). QUITO: Registro Oficial No. 449.

[https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.pdf](https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf)

Córdova Angulo, M. (2002). *“Culpabilidad” en Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Universidad Externado de Colombia.

Daza Gómez, C. (2017). *Teoría general del delito*. Flores ditor y distribuidor.

Enciclopedia Jurídica Básica. (1995). *Volumen II*. Civitas.

Feijóo Sánchez, B. (2002). *Imputación objetiva en derecho penal*. Grijley.

Ferrante, M., Cancio, M., & Sancinetti, M. (2018). *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*. AD HOC.

Fidias, L. (2012). *Custodia Compartida*. Murcia: Pirámide.

Greco, L. (2021). *La teoría de la imputación objetiva*. ZELA.

Honig, R. (2009). *"Kausalität und objektive Zurechnung"*, en: *Festgabe für Reinhard von Frank, Hegler, A. (coord.)*, Scientia Verlag, Tübingen, 1930, Tomo I; traducción reciente *"Causalidad e imputación objetiva"*, en: *Sancinetti, M. (comp.)*, *Causalidad, riesgo e imputación*. Hammurabi.

Ibáñez, A. (2002). *Causalidad e imputación objetiva*. En *Imputación objetiva y antijuridicidad*. Estudios de Derecho Penal. Primera edición. Jurídica Bolivariana.

Jakobs, G. (1995). *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Marcial Pons.

Jakobs, G. (1997a). *La imputación objetiva en el derecho penal*. Ad-Hoc.

- Jakobs, G. (1997b). *La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de las instituciones jurídico-penales del "riesgo permitido", la "prohibición de regreso" y el "principio de confianza"*. En: autor, G. Jakobs. *Estudios de derecho penal*. Unam Civitas.
- Jakobs, G. (1998). *La imputación objetiva en derecho penal*. Universidad Externado de Colombia.
- Jakobs, G. (2001). *¿Qué protege el Derecho Penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?;*. Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Jakobs, G. (2002). *Los pormenores del tipo objetivo mediante la acción. En Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de Derecho Penal. Primera edición*. Jurídica Bolivariana.
- Jakobs, G. (2006). *Moderna Dogmática Penal, Estudios compilados, 1ª edición*. México: Porrúa.
- Jescheck, H. (2002). *Causalidad e imputación objetiva. En Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de Derecho Penal. Primera edición*. Editorial Jurídica Bolivariana.
- Larrauri, E. (2002). *Introducción a la imputación objetiva. En Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de Derecho Penal. Primera edición*. Jurídica Bolivariana.
- Ley Orgánica de Educación Superior - LOES*. (12-oct.-2010). Registro Oficial Suplemento 298. <https://www.ces.gob.ec/documentos/Normativa/LOES.pdf>
- Luzón Peña, D. (2000). *Derecho Penal. Parte general. Tomo I*. Hispamer.

- Mir Puig, S. (2002). *La parte objetiva del tipo doloso: relación de causalidad e imputación objetiva. En Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de Derecho Penal. Primera edición.* Jurídica Bolivariana.
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal. Parte general.* BARCELONA: B de F.  
<https://www.editorialmetropolitana.cl/wp-content/uploads/2021/07/Indice-Mir-Puig-Derecho-penal.-Parte-general.pdf>
- Muñoz Conde, F. (1985). *Derecho Penal y Control Social.* Fundación Universitaria de Jerez.
- Muñoz Conde, F. (2002). *Teoría de la acción. En Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de Derecho Penal. Primera edición.* Jurídica Bolivariana.
- Muñoz Conde, F. (2008). *Teoría general del delito.* Temis.
- Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho Penal. Parte General.* Tirant lo Blanch.
- Parma, C. (2006). La prohibición de regreso en el pensamiento de Jacobs. *Revista Jurídica Online de la Universidad Católica de Guayaquil, Nro, 13.* Revista Jurídica Online de la Universidad Católica de Guayaquil, Nro, 13.
- Parma, C. (s.f.). *La prohibición de regreso en el pensamiento de Jakobs.* Retrieved 27 de febrero de 2023, from [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/38307237/19\\_La\\_Prohibicion\\_de\\_regreso-libre.pdf?1438012978=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DLA\\_PROHIBICION\\_DE\\_REGRESO\\_EN](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/38307237/19_La_Prohibicion_de_regreso-libre.pdf?1438012978=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DLA_PROHIBICION_DE_REGRESO_EN)

\_EL\_PENSAMI.pdf&Expires=1677558831&Signature=Ks8DF3ufOoAOBi5B~  
81IQVSc9JTuvtdnh6

Plascencia Villanueva, R. (2004). *Teoría del delito*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Polaino-Orts, C. R. (2013). *Imputación Normativa*. En C. R. Polaino-Orts, *Política Criminal y Dogmática Penal* (pág. 119 Y 122). Ara Editores.

Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la Lengua Española. Tomo II*. Espasa Calpe.

*Reglamento Codificado de Régimen Académico del Sistema Nacional de Educación Superior*. (22 de enero de 2009).  
<https://www.uta.edu.ec/v2.0/phocadownload/externos/RegimenAcademicoCone sup.pdf>

Reyes Alvarado, Y. (1994). *Imputación objetiva*. Temis.

Romero Sánchez, C., & Rojas Chacón, J. (2009). *Derecho Penal. Aspectos teóricos y prácticos. 1era edición*. Juricentro.

Roxin, C. (1976). *Problemas básicos del Derecho Penal. Primera edición*. Reus.

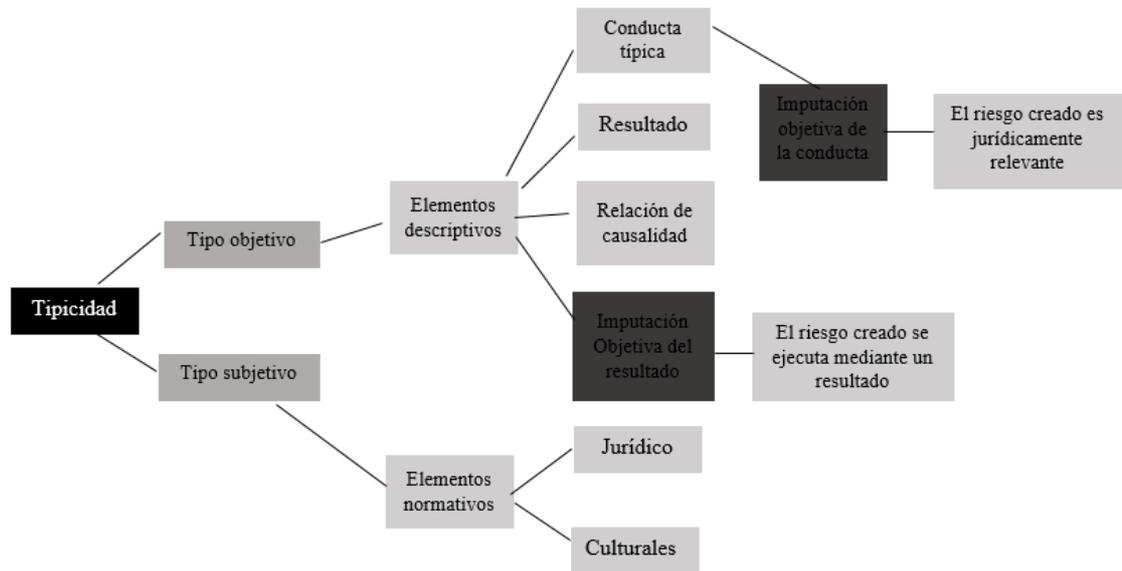
Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General Tomo I. Fundamentos, La Estructura de la Teoría del Delito*. Civitas.

Roxin, C. (2002). *La imputación al tipo objetivo*. En *Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de Derecho Penal. Primera edición*. Jurídica Bolivariana.

- Sampedro Arrubla, C. (2002). “*La Antijuridicidad*”, en *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Universidad Externado de Colombia.
- Santa, K. (2010). *Guarda y Custodia Compartida. Aspectos Procesales y Sustantivos. Doctrina y Jurisprudencia*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Schünemann, B. (2002). *Consideraciones sobre la imputación objetiva. En Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de Derecho Penal. Primera edición*. Jurídica Bolivariana.
- Vargas González, P., & Soto Arroyo, H. (1998). *Imputación objetiva. 1 era edición*. Librería Barrabas Distribuidor.
- Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho Penal. Parte General*. Grigley.
- Welzel, H. (1951). *Teoría de la Acción Finalista*. Astrea.
- Zaffaroni, E. (2002). *De la causalidad a las teorías de la imputación objetiva. En Imputación objetiva y antijuridicidad. Estudios de Derecho Penal. Primera edición*. Ediar. <https://doi.org/Jurídica Bolivariana>
- Zaffaroni, R. (1998). *Tratado de Derecho Penal, Parte III*. Ediar.

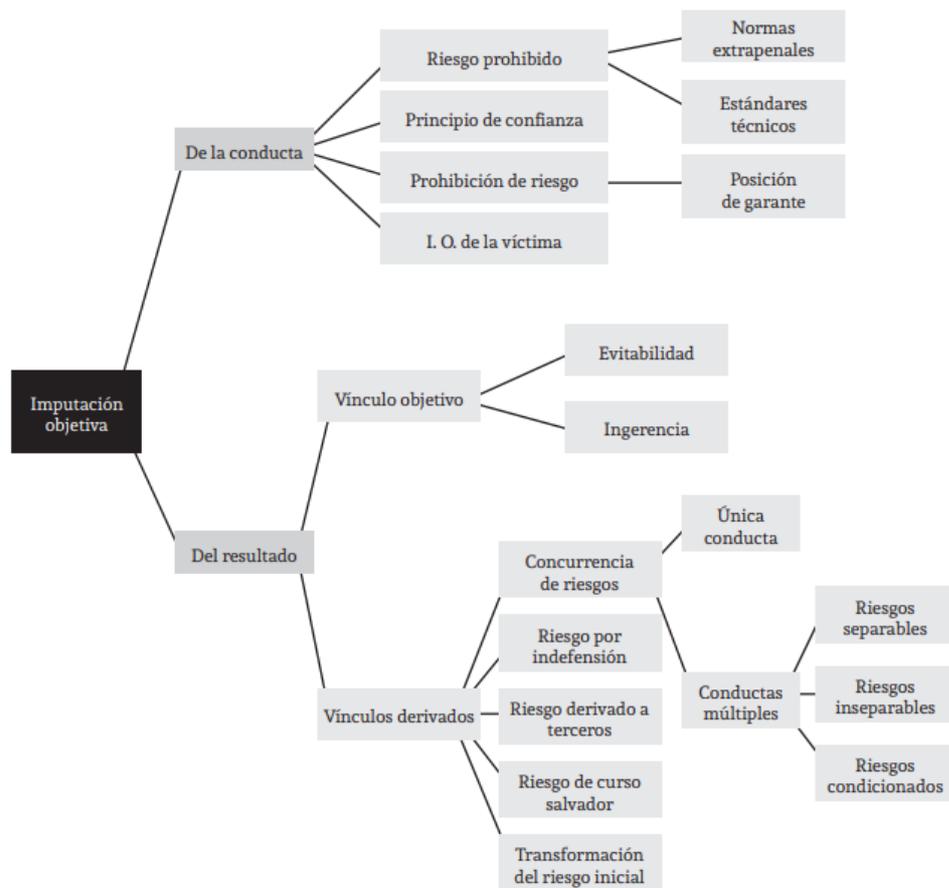
## ANEXOS Y APÉNDICES

Ilustración 1. Ubicación de la imputación objetiva



Elaborado por: Orellana, K. (2020); Enderica, C. (2020)

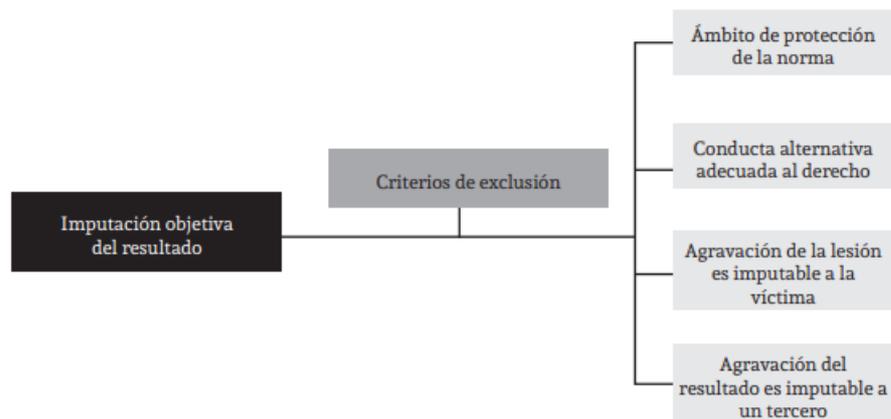
**Ilustración 2.** Imputación objetiva.



**Fuente:** Aula virtual de la Escuela de la Función Judicial, Abg. Costain Vásquez, M. (2018).

**Elaborado por:** Orellana, K. y Enderica, C. (2020).

**Ilustración 3.** Imputación objetiva del resultado.



**Elaborado por:** Enderica, C. (2020) y Orellana, K. (2020).

**TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES CON SEDE EN LA PARROQUIA  
IÑAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE  
PICHINCHA**

**SENTENCIA CASO PENAL Nro. 17282-2019-02235**

**VISTOS:** Constituido el Tribunal en Audiencia de Juicio para resolver la situación jurídica de ANGEL IGNACION BRIONES SERNAQUE y JHON NEPTALI DIAZ BERNITA, en contra de quien el Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales de Pichincha con competencia en Delitos Flagrantes, ha dictado Auto de Llamamiento a Juicio por considerarlos presuntos autores de la comisión del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización tipificado y sancionado en el Art. 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal, una vez ejecutoriado se ha remitido a la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha para que se radique la competencia en uno de los Tribunales Penales de Pichincha, radicándose la competencia en este Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, conformado por las Juezas: Dra. Fanny Altamirano Cárdenas; Dra. Sara Costales Vallejo y Dra. Zaskya Paola Logroño Hoyos, Jueza Ponente, Tribunal ante cual se realizó la audiencia de juzgamiento, con la presencia de los sujetos procesales, y luego de haber pronunciado su decisión en forma oral tal como lo dispone el Art. 619 del Código Orgánico Integral Penal, encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se considera:

**1. JURISDICCION Y COMPETENCIA:**

La jurisdicción que el Tribunal tiene sobre la presente causa se fundamenta en los Arts. 178 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador; 150, 151 y 152 del Código Orgánico de la Función Judicial; 398, 399, 400 y 401 del Código Orgánico Integral Penal y su competencia se radica por la razón de sorteo y por lo dispuesto en los Arts. 220 y 221, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 404, regla 1 del Código Orgánico Integral Penal.

**2. VALIDEZ PROCESAL:**

Conforme lo dispuesto en los artículos 75, 76, 77, 167, 168 y 169 de la Constitución de la República y el artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en la tramitación de la causa, se han observado las garantías del debido proceso, sin existir nulidad alguna que declarar por lo que, se declara la validez de todo lo actuado.

**3. IDENTIDAD DE LAS PERSONAS PROCESADAS:**

Las personas procesadas se identificaron con los nombres de:

ANGEL IGNACIO BRIONES SERNAQUE, ecuatoriano, con cédula de ciudadanía N° 0702784968, de 44 años de edad, de estado civil unión libre, de ocupación comerciante, domiciliado antes de su detención en la ciudad de Santo Domingo.

JHON NEPTALI DIAZ BERNITA, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía N°1715358410, de 42 años de edad, de estado civil unión libre, de instrucción secundaria, de ocupación comerciante, domiciliado antes de su detención en la ciudad de Quevedo.

**4. DERECHOS Y GARANTÍAS DE LAS PERSONAS PROCESADAS:**

El Tribunal, informó a las personas procesadas sus derechos constitucionales y legales, sobre el entendimiento de los cargos que la Fiscalía ha formulado en su contra, así como la gravedad de los mismos y de las consecuencias que se pueden derivar de ser encontrados culpables, se les hizo conocer los derechos que les garantiza la Constitución de la República del Ecuador, así el derecho a ser juzgado ante un juez natural e imparcial; su derecho a la defensa, como en efecto se encontraban patrocinados por abogados defensores de su confianza; a no auto inculparse, que podían consultar a sus abogados previo a contestar a cada pregunta, que sus testimonios eran un medio privilegiado de defensa y prueba a su favor, que será considerado por el Tribunal en el momento de resolver, que la audiencia de juicio se regiría en virtud de los principios de concentración, inmediación, unidad dispositiva de la prueba y de contradicción;

y, se les advirtió que estén atentos a las actuaciones y exposiciones que se desarrollen en la audiencia de juzgamiento.

## **5. EL JUICIO PROPIAMENTE DICHO:**

### **5.1 ALEGATOS DE APERTURA**

**DE FISCALÍA:** El doctor Christian Fierro, Fiscal de Pichincha, al presentar su alegato de apertura, respecto del hecho que es objeto del presente enjuiciamiento, refirió que va a justificar que los procesados Ángel Briones y Jhon Díaz, son autores directos del tipo penal contenido en el Art. 220 inciso 2 letra d) del COIP, toda vez que el 20 de julio de 2019 a las 00h05 en el sector de San Antonio de Pichincha los procesados antes referidos, se encontraban a bordo del vehículo Chevrolet de placas PKH 0227 el cual era conducido por el ciudadano Ángel Briones, mientras que el copiloto era el ciudadano Jhon Díaz, dichos ciudadanos estaban realizando actividades de tráfico ilegal de sustancias sujetas a fiscalización, toda vez que en el interior del vehículo que estaba siendo ocupado por los procesados se encontraron 3 cartones que contenía 21 tarros metálicos que a su vez contenían una sustancia vegetal verdosa, la misma que sometida a la prueba preliminar homologada dio positivo para marihuana con un peso neto de 18.026 gramos y 19.990 gramos peso bruto.

**DE LA DEFENSA:** El abogado Christian Domínguez, al presentar su alegato de apertura dijo que va a justificar que Ángel Briones realizó una cooperación eficaz en el tiempo oportuno, entregando a la fiscalía información importante del dueño de la sustancia ilícita, indicando el nombre, número de teléfono, señalando incluso que fue sentenciado a 12 años de privación de libertad y que al momento estaba con prelibertad realizando presentaciones periódicas. En lo que respecta a John Díaz, el señor Briones lo conoció hace 5 años y lo contrató para que lleve unas latas de salsa de tomate, que Jhon Díaz desconocía de la sustancia ilícita que el señor Briones llevaba en su vehículo, que Ángel Briones era dueño de vehículo en el cual se transportaba la sustancia ilícita, que fiscalía se negó a dar las facilidades para investigar, que la policía no ha investigado con respecto a la colaboración eficaz. Que contradecirá la acusación fiscal. Que Ángel Briones hizo cooperación eficaz que Jhon Díaz, fue utilizado, ya que no conocía sobre la sustancia ilícita.

### **5.2 LA PRUEBA**

**DE LA FISCALÍA:** El representante de la Fiscalía a fin de demostrar la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado, solicita y practica las siguientes pruebas:

5.2.1 El testimonio de PABLO MOISES MINAYO CAIZA, quien luego de rendir el juramento de ley, en lo principal dijo ser servidor policial, que el 20 de julio de 2019 a las 20h00 el departamento de análisis de la unidad de antinarcóticos, recibió información reservada de que un vehículo Chevrolet, color rojo, placas PKH 0227, estaría trasladando sustancias sujetas a fiscalización, por lo que al mando del policía Villegas se formó equipos para trasladarse al sector San Antonio de Pichincha, a las 22h00 estuvieron en dicho lugar a fin de ubicar al vehículo antes mencionado, se coordinó con personal de servicio urbano a mando del policía Tello con el fin de verificar si la información era cierta, a las 00h05 se identificó el vehículo, en la avenida Manuel Córdova Galarza en donde en colaboración de servicio urbano se paró la marcha del vehículo que era conducido por un ciudadano que se identificó como Ángel Briones Sernaque quien iba acompañado de un ciudadano que se identificó con los nombres de Jhon Díaz, que al registrar dicho vehículo en la cajuela se encontró 3 cartones con varios enlatados de varias marcas, se pudo abrir el enlatado y se percibió un olor parecido al de una sustancia sujeta a fiscalización como marihuana, posteriormente se procedió con el procedimiento respectivo. También el testigo señaló que se llamó a criminalística para la fijación de la evidencia, que se realizó las pruebas de campo dando positivo para marihuana, con un peso bruto de 19.990 gramos y un peso neto de 18.065 gramos, con esos antecedentes se procedió a la detención de los sospechosos. Dijo que el departamento de análisis es quien recibe la información reservada.

5.2.2 El testimonio de JORGE XAVIER MEJIA BORJA, quien luego de rendir el juramento de ley, en lo principal dijo, ser servidor policial, que el 20 de julio de 2019, estaba de bodeguero de turno, que recibió la cadena de custodia N° 802 UDF 2019, por parte del policía Carlos Villegas, que la evidencia constante en dicha cadena de custodia consistía en 2 cartones, un cartón con 16 tarros metálicos que contenían 30 envolturas con sustancia vegetal verdosa, el otro cartón con 6 tarros metálicos que contenían 6 envolturas con sustancia vegetal verdosa, que se procedió a efectuar la prueba preliminar de campo duquenois resultando positivo para marihuana con un peso bruto de 19.990 gramos y un peso neto de 18.065 gramos de marihuana, dijo también que se procedió a almacenar la evidencia. Que el indicio número uno es un cartón con 15 tarros metálicos que contienen 30 paquetes, el segundo cartón contenía 6 tarros metálicos.

5.2.3 El testimonio de EDWIN PATRICIO QUINCHIGUANGO CEPEDA, quien luego de rendir el juramento de ley, en lo principal dijo ser servidor perito en inspección ocular técnica, que el 20 de julio del 2019, realizó el reconocimiento de evidencia dentro del caso 802- UDF-2019, que la evidencia consistía en 36 paquetes

de una sustancia vegetal verdosa, 3 celulares marca Blue, Grum y Hawái con chip de Claro, 21 tarros con logotipo La Coruña, 3 cartones con el logotipo Magui, el perito dijo que concluyó que la evidencia existe y se encuentra en las bodegas de antinarcóticos, con cadena de custodia 802- UDF-2019. Que en la foto 7 se advierte un tarro con el logotipo La Coruña, que al momento de la pericia los tarros ya estaban vacíos pues su contenido fue sacado por cuestiones de pesaje.

5.2.4 El testimonio de ROBERTO ORLANDO QUISHPE TIPAN, quien luego de rendir el juramento de ley, en lo principal dijo ser perito en de identificación de seriales y marcas, que en el presente caso realizó el revenido químico y avalúo del vehículo Chevrolet Vitara, color rojo, de palca PKH 227, el cual estaba en calidad de retenido en los patios de la Jefatura Antinarcóticos, también se realizó el análisis de marcas seriales tanto de motor, de chasis y plaqueta las mismas que son originales, se fijó el avalúo en 6.000 dólares.

5.2.5 El testimonio de EDISON DARWIN CALVIJO CRIOLLO, quien luego de rendir el juramento de ley, en lo principal dijo, ser servidor policial, que fue designado como agente investigador del presente caso, que hizo la verificación del lugar de los hechos, tomó versiones a los agentes aprehensores, también tomó contacto con la secretaria de fiscalía quien le indicó las versiones que dio el señor Briones, a través de la cual indicaba que el ciudadano que era el supuesto propietario de la sustancia ilícita, que obtuvo los datos de esa persona y datos del propietario del vehículo, pidió a la fiscalía que comparezcan a dar versión el dueño del vehículo de apellido Palta, y el señor al que briones señalaba como el dueño de la sustancia que estaba trasladando. Indicó que el lugar de los hechos está ubicado en San Antonio de Pichincha en el barrio Caspigaci a la entrada al sector la Pradera, que esta diligencia la realizó el 1 de agosto de 2019, también la realizó en la UPC del barrio en la calle Shyris y calle 0E 220, en donde los agentes habían realizado la revisión del vehículo. Señaló que el vehículo se encontraba a nombre del ciudadano Platas Rafael. Los nombres apellidos, números de teléfono, direcciones, de la persona que Briones decía ser el dueño de la droga, fueron consignados en el informe, no hizo ninguna otra investigación, le dijo al fiscal para que llame a dar versión a estas personas, en ese entonces el fiscal no se encontraba, el Dr. Estrella estaba a cargo le hizo conocer y dijo que esa información debía hablar con el fiscal titular, no tomó contacto con el fiscal, no encontró al señor fiscal, luego fue cambiado a otra provincia, quedaron a cargo de la investigación los compañeros de la unidad, el conductor del vehículo según consta en el parte fue el señor Briones, y el propietario del vehículo era el señor Palta Palta Rafael Stalyn .

5.2.6 El testimonio de ROCIO DE LOS ANGELES VILLA CUJI, quien luego de rendir el juramento de ley, en lo principal dijo ser perito bioquímica forense, que en el presente caso realizó el informe pericial químico N 19-1905 de fecha 23 de julio de 2019, que recibió por parte de la bodega antinarcóticos 7 fundas plásticas contenido fragmentes vegetales secos, a estas muestras se realiza las pruebas preliminares, llegando a la conclusión que las 7 muestras corresponden a marihuana del caso Ángel Briones y Jhon Díaz.

#### **PRUEBA DOCUMENTAL:**

Actas de Destrucción de sustancia sujeta a fiscalización.

Oficio emitido por el Ministerio de Interior, a través del cual certifica que los procesados no registran calificación ni autorización ocasional para transportar sustancias sujetas a fiscalización.

Certificados de datos de identidad de los procesados.

#### **DE LA DEFENSA:**

5.2.7 El testimonio libre y voluntario de ANGEL IGNACIO BRIONES SERNARQUE, quien en lo principal indicó que fue objeto de engaño por parte de Fabián Aníbal Bolaños Recalde, a quien lo conoció en la cárcel de Tulcán cuando estuvo detenido por hurto, nunca por drogas, que el ciudadano Bolaños Recalde le dijo que si quería trabajar con él porque estaba parado 12 años, que estaba listo para salir, que le dijo que es pobre que no tiene casa, ante lo cual ciudadano Bolaños Recalde le dijo que se incluía en el tráfico de droga, que le iba a ir mejor, que cuando salió de la cárcel después de unos 2 años se encontró con el ciudadano Bolaños Recalde, mientras vendía mariscos, él le dijo que si quería trabajar, que era la oportunidad de su vida, que él le sacó la licencia de conducir y le llevó a conocer Tulcán, su casa, su finca en San Gabriel, que le dijo que debía pagar una deuda de 200.000 USD, le ofreció trabajo manejando el carro para llevar droga a Guayaquil, que aceptó e hizo unos 20 envíos de droga, que trasportaba lo droga en caletas electrónicas que solo ellos podía abrir, que el ciudadano Bolaños Recalde iba abriendo camino para que el procesado transporte la droga, dijo que una vez llevó una tonelada de droga, que conoce todas las rutas por donde trafican droga y que está dispuesto a otorgar esa información a las autoridades, que también conoce el nombre de varios traficantes que también quiere indicar, que el día que le capturan no le dejaron hablar, indicó también que los traficantes tienen contacto en la Aduana de Guayaquil, que la droga la insertan en el banano, dijo que fue a entregar la droga en Guayaquil, llevaba incluso camiones con papas y droga, que hizo la cooperación eficaz con el señor fiscal, que también cayó el primo de Bolaños Recalde con pastillas éxtasis, dijo que fue engañado por el ciudadano Bolaños Recalde, que le utilizó como

mula, que le vendió el vehículo, que el día que iba a llevar la droga a Guayaquil, el ciudadano Bolaños Recalde llamó a la policía para que le capturen mientras él pasaba una cargamento mucho más grande de heroína, que quiere ayudar a desarticular varias bandas colombo ecuatorianas dedicadas al tráfico de drogas. Recalde también le hizo caer al primo quien estaba llevando pastillas de éxtasis, que está dispuesto a dar su vida por desarticular las bandas de narcotráfico. Que le pusieron en la Latacunga como testigo protegido, y está siendo amenazado de muerte. Que él quiere dar información sincera y diáfana. Que los agentes nunca han tomado contacto con él, que quiere trabajar para la Policía Nacional. El día de su detención estaba en compañía de Jhon Díaz quien es su amigo con quien se encontró en un restaurante en Ibarra, que el ciudadano Díaz no sabía nada del asunto, que Díaz no tiene nada que ver, que lo utilizó aprovechado que lo encontró en el restaurante en Ibarra. Que conoce a Héctor Luis Kilo y a Luis Amirca Recalde Mainages, porque llegaba a la finca porque es primo de Recalde.

5.2.8 El testimonio libre y voluntario de JHON NEPTALI DIAZ BERNITA, quien en lo principal indicó que el 20 de julio de 2019 fue aprehendido, en la mañana fue a dejar a su compañera e hijo a Ipiales pues ella es de Medellín, y quería pasar con su familia, al regreso tenía poco dinero pensó comer algo en el camino, tomó transporte a Tulcán, en el camino le llamo el conductor del transporte y le dijo que no está de acuerdo en que pague la mitad el pasaje, por lo que se bajó en Ibarra u poco nostálgico, encontró un restaurante, le pidió que le venda un plato de menos valor, vio un vehículo rojo de Ángel Briones quien ingreso a local y como se conocían entablaron comunicación, le dijo que se iba para Quevedo , él le ofreció llevarlo, puso la mochila en el carro, no sabía lo que iba a bordo del vehículo, que pide justicia, que no tiene nada que ver en el asunto. Que conoce a Héctor Kilo y a Luis Recale, porque está en la cárcel del Inca que es un centro pequeño, no conocía a esas personas antes de la detención.

### **5.3 ALEGATOS DE CLAUSURA**

#### **DE LA FISCALIA:**

Al culminar las pruebas presentadas por las partes procesales, el señor Fiscal manifestó que acreditó los elementos objetivos y subjetivos del delito por el que fueron llamados a juicios los procesados, que se ha identificado que los procesados estuvieron realizando actividades de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización sin tener autorización para transportar dicha sustancia identificada como marihuana lo que fue debidamente acreditado por los peritos que comparecieron, estableciéndose además que el peso de la sustancia corresponde a 18.065gramos, además se ha acreditado el lugar de los hechos, ubicado en el sector de San Antonio de Pichincha, dijo que el vehículo en donde se encontró la marihuana estaba siendo ocupado por Ángel Briones quien era el conductor y Jhon Diaz quien era el copiloto, que se ha acreditado que los procesados estaban realizando actividades de tráfico de marihuana el 20 de julio de 2019, por lo que los acusa como autores directos del delito tipificado y sancionado en el Art. 220.1 letra d) del COIP con la agravante del Art 47.5, que además solicita el comiso del vehículo conforme lo previsto en el Art. 69.2 del COIP. Adicionalmente señala que el acuerdo de cooperación se está confundiendo con la figura del informante, que de la revisión del acuerdo de cooperación eficaz y de la información entregada por el procesado Briones, se establece dicha información no ha sido ni verificada ni comprobada y no ha aportado en la resolución de la causa, que la figura del informante se encuentra establecida en el Art. 495 del COIP.

#### **DE LA DEFENSA:**

El abogado defensor en su alegato de clausura manifestó, que es admirable que a pesar que su defendido Ángel Briones proporcionó el nombre del dueño de la sustancia ilícita, la fiscalía ni la policía haya investigado, que fiscalía no prestó facilidades para continuar con la información, que la defensa pide la vinculación del señor Bolaños Recalde, que nadie quiere investigarlo, el Fiscal Bermeo a esa fecha dijo que todos los datos eran relevantes, que se ha hecho una denegación de justicia para el ciudadano Briones quien se siente traicionado por lo que quería dar la información a costa de su propia vida, que no está solicitado se ratifique la inocencia, sino que se dicte una sentencia justa, que el señor Briones ha manifestado que ha transportado muchas más sustancias sujetas de fiscalización y que fue engañado por los 19.000 gramos de marihuana, porque los agentes investigadores no investigaron lo referido por su defendido, que solicita que en el caso de no aplicarse la figura de la cooperación eficaz, se tome en cuenta la atenuante trascendental, que por negligencia de la policía no se puede negar justicia. En lo que respecta al ciudadano John Días solicita que se ratifique la inocencia pues fiscalía no ha comprobado su participación directa, más aún cuando Briones fue claro en señalar que Díaz no conocía nada sobre la sustancia. Que no se ha justificado que Jhon Díaz haya tenido el dominio del hecho, toda vez que desconocía que en el carro de su amigo se transportaba drogas.

### **6. VALORACION DE LA PRUEBA, CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL SOBRE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCION Y LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PROCESADOS**

6.1 En un Estado constitucional de derechos y justicia, como es el Ecuador, el Derecho Penal, dentro del ordenamiento jurídico, se convierte en un medio de control social teniendo como función principal la

protección y tutela de los bienes jurídicos, los que pueden ser vulnerados por ciertas conductas lesivas, generando la inmediata reacción del Estado en búsqueda de precautar el orden jurídico y social vulnerado. Corresponde entonces a los Jueces de los Tribunales de Garantías Penales, en ejercicio de la potestad jurisdiccional, otorgada por el Estado, conocer la etapa de juicio y sancionar los delitos que devienen de una acción u omisión típica, antijurídica y culpable; cuando éstos presupuestos se cumplan a cabalidad, logrando el convencimiento de juzgador de la culpabilidad de la persona procesada más allá de toda duda razonable.

**6.2** Corresponde a la Fiscalía la carga de la prueba “onus probandi” de su acusación, como titular de acción penal ya que la finalidad del juicio es comprobar conforme a derecho las categorías dogmáticas del delito que acusa, el convencimiento se obtendrá de las pruebas de cargo y de descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa del juicio, todos los actos que realice el Fiscal sea en la fase de indagación, como en la etapa de instrucción fiscal son únicamente actos de investigación, elementos de convicción, pero que no constituyen prueba, efectivamente el principio de legalidad, ratifica que únicamente las pruebas que se hayan obtenido observando la Constitución y la Ley tienen valor, para establecer la existencia de los diversos tipos penales y sin duda, la responsabilidad, esto es, el supuesto hecho descrito en la ley penal, más el elemento subjetivo que constituye el dolo, que no es otra cosa, que la voluntad del sujeto de atribuir su conducta para realizar el tipo penal, y así concretar todas las características propias del delito en general.

**6.3** Previo a la valoración jurídica probatoria el Tribunal hace las siguientes precisiones: Los Artículos 609 y 610 del Código Orgánico Integral Penal disponen que, la etapa del juicio se sustanciará en base de la acusación fiscal y se registrará especialmente por los principios de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción en la actuación probatoria, observándose los principios de continuidad del juzgamiento y concentración de los actos del juicio. La doctrina penal señala que la etapa de juicio oral es donde se debe practicar las pruebas, y sólo las practicadas en él son verdaderamente tales, a diferencia del sistema de prueba legal del proceso inquisitivo, el proceso acusatorio oral se basa en el principio de libre valoración, al decir del Tribunal, apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio.

El Art. 453 del Código Orgánico Integral Penal señala:

*“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”.*

El Art. 5.1 Ibídem dispone:

*“La o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable”.*

Además, cabe indicar que, la esencia del sistema acusatorio oral, pretende que la prueba testimonial, documental y pericial, ingrese mediante los testigos que declaran oralmente ante el Tribunal. En relación a la valoración de los medios de prueba testimonial la doctrina ha establecido aspectos de utilidad para su valoración y argumentación, así lo señala el tratadista colombiano, Carlos Cano Jaramillo, en su obra “Oralidad, Debate y Argumentación”, capítulo VIII, “La Prueba de los Hechos”, pp 214,

*“... Al apreciar el testimonio se tendrán en cuenta los siguientes aspectos que son de utilidad para desarrollar una adecuada argumentación acerca de este importante medio de prueba: la forma como hubiere declarado y las singularidades que pudieron observarse en el testimonio, los principios técnicos científicos sobre la percepción y memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio, la forma de sus respuestas y personalidad...”.*

En consecuencia, el Tribunal expresa que, en la presente causa, la valoración jurídica probatoria, se ha realizado tomando en cuenta los aspectos antes invocados, en armonía con los criterios de valoración contemplados en el Art. 457 del Código Orgánico Integral Penal.

**6.4 TIPO PENAL ACUSADO:** El señor Fiscal Dr. Christian Fierro, dentro de su acusación señaló que demostraría que los ciudadanos ANGEL IGNACION BRIONES SERNAQUE y JHON NEPTALI DIAZ BERNITA, habrían participado en calidad de autores directos del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a, adecuando su conducta al delito tipificado y sancionado en el Art. 220.1 letra d) del Código Orgánico Integral Penal, mismo que señala:

*“La persona que directa o indirectamente sin autorización y requisitos previstos en la normativa correspondiente: 1. Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe, exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas o preparados que las contengan, en las cantidades señaladas en las escalas previstas en la normativa correspondiente, será sancionada con pena privativa de libertad de la*

siguiente manera: a) *Mínima escala de uno a tres años.* b) *Mediana escala de tres a cinco años.* c) *Alta escala de cinco a siete años.* d) *Gran escala de diez a trece años.*

Para establecer la existencia del tipo penal atribuido, considera importante determinar que los asambleístas al tipificar esta descripción normativa en el Capítulo III de la norma sustantiva penal referente a los Delitos contra los Derechos del buen vivir, y en la Sección 2ª. Delitos por la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, normas que tutelan como bien jurídico protegido el derecho al buen vivir y la salud establecido en el artículo 32 de la Constitución de la República que dice:

*“La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los alimentos sanos y otros que sustentan el buen vivir”*

El Art. 66.2 *Ibídem* que señala:

*“Se reconoce y garantizará a las personas (...) El derecho a una vida digna que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios (...)”*

Por lo tanto la conducta antijurídica, invocada en el artículo 220.1 del Código Orgánico Integral Penal objeto de acusación por Fiscalía, se refiere a varios verbos rectores como “Oferte, almacene, intermedie, distribuya, compre, venda, envíe, transporte, comercialice, importe exporte, tenga, posea o en general efectúe tráfico ilícito de sustancias estupefacentes y psicotrópicas o preparados que las contengan”, de aquello es el juzgador quien al valorar la prueba presentada por el ente acusador debe tener el convencimiento más allá de toda duda razonable cual fue la conducta antijurídica realizada por la persona procesada que en la especie es “tener-poseer- transportar”; sustancias estupefacentes y psicotrópicas, ejecutadas por el sujeto activo sobre el sujeto pasivo, en el presente caso por tratarse de un delito de peligro, 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 este el derecho al buen vivir, pues generan un resultado lesivo que afecta a la salud pública. Estableciendo la norma al momento de imponer las sanciones a esta conducta distinciones si hablamos de mínima escala, mediana escala, alta escala y gran escala, dependiendo del caso en específico.

Los verbos rectores de la conducta prohibida, que para el caso del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización (Art.220 del COIP) son, entre otras, “poseer o tener”, sustancias estupefacentes o psicotrópicas; entendido la tenencia en esta materia como el hecho de llevar consigo, o consentir en que estén en si 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 pueden tener, 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. Hay que indicar que “... *lo decisivo en cualquier forma de tenencia, es que el objeto poseído esté sujeto de alguna forma a la voluntad del agente. No siendo necesaria la detención física y material del producto, si concurre en cambio lo que ha sido igualmente definido como dominio funcional de la cosa, es decir, opción y posibilidad de disposición sobre la droga...*”. De ahí que, a pesar de tener la posesión material, existe disponibilidad real sobre la sustancia, cuando no se conoce donde se encuentra y se tiene acceso a ella, estando en situación de poder decidir su destino. Como ha sido el pronunciamiento de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia de mayoría dictada el 25 de febrero de 2013, a las 11h50, dentro del caso Nro. 1030-2012, el verbo rector del delito tipificado en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas habla de poseer o tener -conducta que actualmente se encuentra prevista en el Art. 220 del Código Orgánico Integral Penal-, al respecto la Sala Especializada de lo Penal, señaló:

*“(...) estamos en presencia de un delito de tenencia cuando el sujeto activo detenta corporalmente la sustancia prohibida, sin que medie otra circunstancia (...) la posesión es un concepto más amplio que el de tenencia, pues no implica que el sujeto activo deba retener física y corporalmente la sustancia prohibida, sino que es suficiente con que pueda disponer materialmente de esta, es decir, entre la sustancia y el sujeto poseedor existe una relación de dominio, de tal manera que dicho sujeto puede disponer de la misma cuando lo estime necesario, de ahí que dicha sustancia en la especie no necesariamente debe estar físicamente en las manos del individuo para que se configure la posesión, pues la misma puede estar localizada en su domicilio, lugar de trabajo, entre otras; en definitiva basta la mera tenencia o posesión de la sustancia prohibida para que se configure el ilícito tipificado en el artículo 62 antes mencionado”*

Una vez entendido el tipo penal por el que es acusado los procesados, el Tribunal pasa a analizar si se ha demostrado o no, conforme a derecho, la existencia del delito, así como la responsabilidad de las personas procesadas, haciendo una valoración jurídica probatoria conforme lo indicado en líneas anteriores, llegando a determinar lo siguiente:

## 6.5. SOBRE LA MATERIALIDAD DE LA INFRACCIÓN:

Cuando se hace referencia a la materialidad de la infracción dentro del contexto penal, se habla de determinar la existencia propiamente del delito por el que se está juzgando, tomando en consideración que el Derecho Penal como parte del ordenamiento jurídico tiene una función eminentemente protectora de bienes jurídicos; por lo que le corresponde a este Juzgador el establecer, la existencia de la sustancia ilícita con la que se puso en peligro el bien jurídico protegido “salud pública” y así tenemos que, ésta fue justificada con:

Las actas (2) de destrucción y pesaje de sustancias estupefacientes, suscrita por el Juez de Garantías Penales, Dr. Mauricio Estrella, elemento probatorio que permite establecer que en el caso subjujice efectivamente fueron destruidos 18.065 gramos PESO NETO de MARIHUANA. Con el testimonio claro y didáctico del policía antinarcóticos PABLO MOISES MINAYO CAIZA, quien en lo pertinente señaló que, después de efectuar el procedimiento en torno al presente caso se llamó a criminalística para la fijación de la evidencia, que se realizó las pruebas de campo dando positivo para **marihuana**, con un peso bruto de 19.990 gramos y un peso neto de **18.065 gramos**, testimonio que se relaciona con lo testificado por el servidor policial JORGE XAVIER MEJIA BORJA, quien con claridad meridiana indicó que el 20 de julio de 2019, estaba de bodeguero de turno por lo que recibió la cadena de custodia N° 802 UDF 2019, por parte del policía Carlos Villegas, que la evidencia constante en dicha cadena de custodia consistía en 2 cartones, un cartón con 16 tarros metálicos que contenían 30 envolturas con sustancia vegetal verdosa, el otro cartón con 6 tarros metálicos que contenían 6 envolturas con sustancia vegetal verdosa, que se procedió a efectuar la prueba preliminar de campo duquenois resultando positivo para **marihuana** con un peso bruto de 19.990 gramos y un peso **neto de 18.065 gramos de marihuana**, dijo también que se procedió a almacenar la evidencia. Que el indicio número uno es un cartón con 15 tarros metálicos que contienen 30 paquetes, el segundo cartón contenía 6 tarros metálicos. Para corroborar la información precedente se cuenta con el testimonio del perito EDWIN PATRICIO QUINCHIGUANGO CEPEDA, quien con la solemnidad del juramento de ley, aseguró haber efectuado el 20 de julio del 2019, el reconocimiento de evidencia dentro del caso 802- UDF-2019, indicando que la evidencia consistía en: 36 paquetes de una sustancia vegetal verdosa, 3 celulares marca Blue, Grum y Hawái con chip de Claro, 21 tarros con logotipo La Coruña, 3 cartones con el logotipo Magui, concluyendo que la evidencia existe y se encuentra en las bodegas de antinarcóticos, con cadena de custodia 802- UDF-2019. Adicionalmente señaló que en la foto 7 de su informe se advierte los tarros con el logotipo La Coruña, al momento de la pericia estaban vacíos pues su contenido fue sacado por cuestiones de pesaje. Fue inestimable para fortalecer la imputación fiscal, la información entregada por ROCIO DE LOS ANGELES VILLA CUJI, quien de manera contundente dijo ser perito bioquímica forense, que en el presente caso realizó el informe pericial químico N 19-1905 de fecha 23 de julio de 2019, que recibió por parte de la bodega antinarcóticos 7 fundas plásticas contenido fragmentes vegetales secos, que luego de la aplicación de varios reactivos químicos llegó a la conclusión que las 7 muestras tomadas en el caso Ángel Briones y Jhon Díaz, corresponden a **marihuana**.

Por su parte el testimonio del perito ROBERTO ORLANDO QUISHPE TIPAN, contribuye en individualizar el vehículo que forma parte de la evidencia en el presente caso indicando que se trata de automóvil Chevrolet Vitara, color rojo, de palca PKH 227, cuyas identificaciones de seriales y marcas de casi, motor y plaqueta, son originales.

En lo concerniente al testimonio del policía EDISON DARWIN CALVIJO CRIOLLO, permite concluir que el lugar de los hechos se encuentra ubicado en San Antonio de Pichincha en el barrio Caspigaci a la entrada al sector la Pradera.

En definitiva, con la prueba antes analizada para el Tribunal, está plenamente probada la existencia de **18.065 gramos PESO NETO de MARIHUANA**, hecho que incluso no fue controvertido por la defensa.

## 6.6. SOBRE Y RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS PROCESADAS:

Una vez determinada la presencia material de la infracción es pertinente continuar con el análisis de la existencia de la responsabilidad de las personas procesadas, a quienes el representante de la Fiscalía acusó en calidad de autores del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas a fiscalización y es así que:

En relación al procesado **ANGEL IGNACIO BIRONES SERNAQUE**, el Tribunal considera que se justificó la responsabilidad del prenombrado ciudadano en el delito de tráfico de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, toda vez que el servidor policial PABLO MOISES MINAYO CAIZA, de manera terminante señaló que el 20 de julio de 2019 a las 20h00, el departamento de análisis de la Unidad de Antinarcóticos, recibió información reservada de que un vehículo Chevrolet, color rojo, placas PKH 0227, estaría trasladando sustancias sujetas a fiscalización, por lo que al mando del policía Villegas se formó equipos para dirigirse al sector San Antonio de Pichincha, a las 22h00 estuvieron en dicho lugar a fin de ubicar al vehículo antes mencionado, se coordinó con personal de servicio urbano a mando del policía Tello con el fin de verificar si la información era cierta, a las 00h05 se identificó el vehículo en la avenida Manuel Córdova

Galarza, en donde en colaboración de servicio urbano se paró la marcha del vehículo que era conducido por un ciudadano que se identificó como **Ángel Briones Sernaque**, quien iba acompañado de un ciudadano que se identificó con los nombres de Jhon Díaz, que al registrar dicho vehículo en la cajuela se encontró 3 cartones con varios enlatados de varias marcas, se pudo abrir el enlatado y se percibió un olor parecido al de una sustancia sujeta a fiscalización como marihuana, por lo que se procedió con el procedimiento respectivo. También el testigo señaló que se llamó a criminalística para la fijación de la evidencia, que se realizó las pruebas de campo dando positivo para marihuana, con un peso bruto de 19.990 gramos y un peso neto de 18.065 gramos, con esos antecedentes se procedió a la detención de los sospechosos. Dijo que el departamento de análisis es quien recibe la información reservada. Pues bien, en base a la percepción que otorga el principio de inmediación, el Tribunal, estima que el testimonio bajo análisis es fiable, toda vez que cuenta con detalles de lugar, tiempo y modo, adicionalmente puede advertir que se trata de un testigo imparcial toda vez que no se ha detectado relaciones conflictivas anteriores al delito objeto del presente enjuiciamiento entre el testigo y la persona procesada, tampoco se aprecia que sus declaraciones obedezcan a una razón de venganza, pues no se ha establecido la existencia de situaciones concretas acaecidas entre ellos. Por lo expuesto este testimonio deja en evidencia entonces los siguientes hechos probados: a) Que el 20 de julio a de 2019, a las 00h05, efectivamente el vehículo Chevrolet Vitara, color rojo, de palca PKH 227, se encontraba circulando por el sector San Antonio de Pichincha, tenía en su interior, oculta en la cajuela posterior la sustancia ilícita objeto de la presente causa, es decir **18.065 gramos PESO NETO de MARIHUANA**, la misma que se encontraba escondida dentro de unos enlatados de conservas; que el referido vehículo era conducido por **ANGEL IGNACIO BIRONES SERNAQUE**, por lo tanto es claro que tenía el dominio y control sobre el vehículo y sobre la sustancia ilícita, así como el conocimiento de la ilicitud de su actuar, lo cual fue ratificado por el propio procesado en el testimonio libre y voluntario que rindió ante éste Tribunal, señalando en lo pertinente que efectivamente estaba en su poder la sustancia ilícita materia del presente enjuiciamiento, la cual pretendía ser llevada a la ciudad de Guayaquil, indicando además que no era la primera vez que realizaba tráfico ilícito de sustancias sujetas a fiscalización, en tal virtud conocía la rutas por las cuales se traficaba la droga así como a las personas que se dedicaban a esta actividad ilícita, señalado al ciudadano Fabián Aníbal Bolaños Recalde como la persona que le proporciono dicha sustancia. Con lo expuesto se demuestra que ANGEL IGNACIO BIRONES SERNAQUE, tenía el dominio y control de acto, así como conocía de la presencia de la sustancia ilícita, lo cual obviamente es una conducta antijurídica y socialmente reprochable, por lo que para el Tribunal está plenamente probada la relación causal entre la infracción acusada y la participación de **ANGEL IGNACIO BIRONES SERNAQUE**, la que fue ejecutada de manera consciente y voluntaria.

En definitiva este Tribunal aplicando la lógica jurídica y valorando la prueba atento al principio procesal de comunidad de prueba, considera que la prueba de cargo presentada por la Fiscalía reúne la característica de claridad, veracidad, suficiencia y permite que este juzgador arribe de forma lógica arribe a la conclusión que el 20 de julio de 2019 a la 00h05 en el sector de San Antonio de Pichincha, el ciudadano ANGEL IGNACIO BIRONES SERNAQUE, con pleno conocimiento y voluntad tenía bajo su dominio y control **18.065 gramos PESO NETO de MARIHUANA**, sustancia que se encontraba oculta en la cajuela del vehículo que estaba siendo conducido por **ANGEL IGNACIO BIRONES SERNAQUE**, tal es así que dicha sustancia se localizó en cartones que a su vez contenían enlatados en los cuales estaba envasada la droga, por lo que dicho ciudadano estaba realizando actividades de tráfico ilegal de sustancias sujetas a fiscalización.

Continuando con el análisis es necesario referirnos a la alegación propuesta por la defensa del procesado **ANGEL IGNACIO BIRONES SERNAQUE**, quien sostiene que si bien es cierto su defendido, participó en el delito por el cual esa siendo juzgado, con el fin de colaborar con la fiscalía, efectuó un acuerdo de cooperación eficaz, para lo cual proporcionó al órgano persecutor y al policía investigador del caso, suficientes y certeros datos, identificado a Fabián Aníbal Bolaños Recalde, como el dueño de la sustancia ilícita y como el responsable de una red de traficantes colombo-ecuatoriana. Al respecto es de señalar que para que la figura de la cooperación eficaz se efectivice, el procesado debe cumplir con lo previsto en Art. 491 del COIP, y la Fiscalía como titular de la acción penal pública es quien conforme lo previsto en el Art. 492 de la citada Ley, debe expresar en su acusación si la cooperación prestada por el procesado ha sido realmente eficaz y ha conducido a la identificación de los responsables del delito o ha servido para prevenir, neutralizar o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad, en tal sentido, en el presente caso el señor Fiscal, fue claro al momento de sostener que es inaplicable el beneficio de la cooperación eficaz a favor del procesado **ANGEL IGNACIO BIRONES SERNAQUE**, toda vez que de la revisión del acuerdo de cooperación eficaz y de la información entregada por el procesado Briones, se establece que la referida información no ha sido ni verificada, ni comprobada y no ha aportado en la resolución de la causa, además señaló que el procesado está confundiendo la figura del informante se encuentra establecida en el Art. 495 del COIP, con la del cooperador eficaz. Con este antecedente, y al no haberse cumplido con el presupuesto contenido en el Art. 492 del COIP, el Tribunal, no puede considerar la aplicación de esta figura jurídica en favor del procesado.

**En cuanto a la responsabilidad penal del procesado JHON NEPTALI DIAZ BERNITA**, la fiscalía presentó como única prueba de cargo en cuanto a responsabilidad, el testimonio del policía PABLO

MOISES MINAYO CAIZA, quien en esencia aseguró que el 20 de julio de 2019 a las 20h00 el departamento de análisis de la unidad de antinarcóticos, recibió información reservada de que un vehículo Chevrolet, color rojo, placas PKH 0227, estaría trasladando sustancias sujetas a fiscalización, por lo que al mando del policía Villegas se formó equipos para trasladarse al sector San Antonio de Pichincha, a las 22h00 estuvieron en dicho lugar a fin de ubicar al vehículo antes mencionado, se coordinó con personal de servicio urbano a mando del policía Tello con el fin de verificar si la información era cierta, a las 00h05 se identificó el vehículo, en la avenida Manuel Córdova Galarza en donde en colaboración de servicio urbano se paró la marcha del vehículo que era conducido por un ciudadano que se identificó como Ángel Briones Sernaque quien **iba acompañado de un ciudadano que se identificó con los nombres de Jhon Díaz**, que al registrar dicho vehículo en la cajuela se encontró 3 cartones con varios enlatados de varias marcas, se pudo abrir el enlatado y se percibió un olor parecido al de una sustancia sujeta a fiscalización como marihuana, posteriormente se procedió con el procedimiento respectivo. Al respecto, el Tribunal estima que lo referido por el testigo permite establecer que el procesado Jhon Díaz, era el **copiloto** del vehículo en el cual se encontraba oculta la sustancia ilícita materia del presente enjuiciamiento, sin que esta única circunstancia permita al Tribunal, tener el convencimiento de que el prenombrado procesado tenía el dominio y el control sobre el vehículo y peor aún sobre la sustancia ilícita, así como no existe el convencimiento de que el ciudadano Jhon Díaz Bernita, conocía que en dicho vehículo existía una cantidad importante de marihuana, tanto más que el policía Pablo Minayo, fue claro en indicar que la sustancia ilícita fue localizada en la cajuela, oculta en unos cartones que contenían enlatados en los cuales estaba almacenada dicha sustancia, con lo que se advierte que la sustancia ilícita no era perceptible a simple vista, y que tampoco se podía diferenciar su olor, hechos que sustentan lo referido por el coprocesado ANGEL IGNACIO BRIONES SERNARQUE, quien en lo concerniente aseguró que el día de su detención estaba en compañía de su amigo Jhon Díaz Bernita, con quien se encontró en un restaurante en Ibarra, señalando que el ciudadano Díaz no sabía nada del asunto, no conocía que en el vehículo había marihuana, que él no tiene nada que ver; aseveración que es sustentada por el testimonio libre y voluntario de JHON NEPTALI DIAZ BERNITA, quien en lo principal indicó que el 20 de julio de 2019, fue aprehendido, que en la mañana fue a dejar a su compañera e hijo a Ipiales pues ella es de Medellín, y quería pasar con su familia, al regreso tenía poco dinero pensó comer algo en el camino, tomó transporte a Tulcán, en el camino le llamó el conductor del transporte y le dijo que no está de acuerdo en que pague la mitad el pasaje, por lo que se bajó en Ibarra u poco nostálgico, encontró un restaurante, le pidió que le venda un plato de menos valor, vio un vehículo rojo de su amigo Ángel Briones, quien ingresó a local y como se conocían entablaron comunicación, le dijo que se iba para Quevedo, él le ofreció llevarlo, puso la mochila en el carro, **no sabía lo que iba a bordo del vehículo**.

En fin, la escasa prueba de cargo presentada por Fiscalía, no permite que el Tribunal tenga el convencimiento de que el procesado JHON NEPTALI DIAZ BERNITA, haya adecuado su conducta en el delito por el que Fiscalía acusa, ya que la prueba aportada no permitió establecer que el citado procesado haya tenido en su poder o haya transportado con su conocimiento y voluntad **18.065 gramos PESO NETO de MARIHUANA**. La prueba presentada por Fiscalía, analizada en líneas anteriores genera duda más que razonable a este Tribunal, en el sentido de que el procesado JHON NEPTALI DIAZ BERNITA, con conciencia y voluntad hayan adecuado su conducta al verbo rector del delito por el cual fue llamado a juicio esto es “POSEER-TENER- TRASPORTAR” sustancias estupefacientes, sin autorización legal, al respecto el Dr. José García Falconí manifiesta que: *“EI IN DUBIO PRO REO, es una locución latina, según la cual toda duda debe resolverse a favor del reo, es una regla del derecho penal que obliga al juez a confirmar la inocencia del procesado en caso de duda, esto es cuando se presenta el caso de más allá de toda duda razonable sobre el examen de las pruebas, toda vez que nuestro Código de Procedimiento Penal exige que para que se dicte una sentencia condenatoria, la certeza de la existencia del delito y de la responsabilidad del acusado, lo cual supone que se lleve a cabo el debate contradictorio de las pruebas conforme al derecho probatorio, y si al final del caso arroja duda, ésta debe resolverse a favor del acusado con la confirmación de su inocencia, pues el derecho penal sustantivo no debe ser utilizado como instrumento de persecución de posibles peligros sociales.”* “Hay que recordar, que el juez de garantías penales, no debe condenar al acusado, cuando del examen de las pruebas se deduce que hay duda razonable, esto es más allá de ese razonamiento o juicio acerca de la culpabilidad; toda vez que la presunción de inocencia implica que a los procesados no se los trate como culpables, mientras no se produzca una declaración judicial definitiva sobre la responsabilidad penal, así la carga de la prueba en los delitos de acción pública le corresponde a la Fiscalía General del Estado, que es la que debe desvirtuar esta presunción de inocencia; insistiendo que más allá de la duda razonada, es la certeza, o sea ante la duda viene la confirmación de inocencia, de lo contrario viene la sentencia condenatoria”. “Recordemos que el principio in dubio pro reo, es general del derecho y también es un principio para la prueba; además tiene dos dimensiones: Dimensión normativa, esto es la existencia de la norma que impone a los jueces de garantías penales, la obligación de confirmar la inocencia, cuando no se ha podido establecer con certeza la culpabilidad del acusado. Dimensión fáctica, hace referencia al estado individual de duda de los jueces de garantías penales,” “De este modo se consagra el principio del in dubio pro reo; y de existir duda en la prueba sobre la responsabilidad, el in dubio pro libertad, en cuyo caso debe dictarse sentencia confirmando la inocencia y ésta procede cuando el juez no ha alcanzado la necesaria convicción en consecuencia de la certeza de la culpabilidad del acusado; de tal manera que si el Tribunal de Garantías Penales o en su caso

*el Juez de Garantías Penales, realmente ha dudado, no está autorizado a condenar*". En este mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto al derecho a la presunción de inocencia se ha pronunciado de la siguiente manera: *"exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella"* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Lori Berenson vs. Perú, párrafo 160).

Por todo lo mencionado la Fiscalía, no ha podido desvanecer la presunción de inocencia garantizada para el procesado JHON NEPTALI DIAZ BERNITA, consagrada en el Art. 76.2 de la Constitución de la República y Art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ocasionando en los jueces del Tribunal, la duda al respecto de las deducciones obtenidas a través de la observación directa de las pruebas presentadas por las partes procesales y las que favorecen y protegen de la arbitrariedad al procesado de ser sentenciado en meras subjetividades o interpretación extensiva.

En definitiva, el Tribunal considera que no se ha probado la adecuación de un hecho real con el tipo penal acusado por Fiscalía.

#### **6.7 CALIFICACION JURIDICA:**

Una vez que se ha acreditado la VERDAD PROCESAL, en razón de las circunstancias y hechos probados en la presente causa, se verifica que la conducta ejecutada por el procesado ANGEL IGNACIO BRIONES SERNAQUE, está tipificada como delito en el Art. 220.1.d), estableciéndose entonces que la acción desplegada por el referidos procesado se encuentra descrita en la ley penal ya que el hecho de llevar consigo la sustancia estupefaciente, o consentir que esté en sí o en sus cosas -vehículo-, manteniendo éste la posesión en tanto no abandone o ceda la cosa a otro, la destruya o adquiera sobre ella un tercero una nueva posesión, en definitiva que el agente tenga el dominio funcional de la cosa, es decir, opción y posibilidad de disposición sobre la sustancia ilícita hace que su conducta contravenga la norma penal antes descrita.

Entonces, de la verdad procesal alcanzada en la presente causa, se conoce que, efectivamente el sujeto activo de la infracción es ANGEL IGNACIO BRIONES SERNAQUE, quien con la acción de "tener-poseer-transportar" sustancias estupefacientes **18.065 gramos PESO NETO de MARIHUANA**, bajo su dominio y control puso en riesgo a un sujeto pasivo en el caso que nos ocupa al tratarse de un delito de peligro abstracto, no se cuenta con un sujeto pasivo singular, pues se entiende que la ciudadanía en general es la titular del bien jurídico lesionado que es la "Salud Pública", que es de carácter general o común y que se encuentra garantizada en la Constitución de la República en el Art. 32, pues el procesado adecuó su conducta al verbo rector de la norma antes descrita "poseer-tener-transportar" sustancias estupefacientes sujetas a fiscalización, cuya tenencia para que sea infracción requiere de dos elementos: *"en primer lugar, un conocimiento de que dichas sustancias son drogas y, en segundo lugar, una finalidad de facilitación a terceros"* (Teresa Molina Pérez, El elemento objetivo y subjetivo en el delito de tráfico de drogas, Real Centro Universitario El Escorial, 2005, p. 114), asunto que como ya se analizó ocurrió en el presente caso, además de los hechos probados quedó establecido que el procesado ANGEL IGNACIO BRIONES SERNAQUE, sabía lo que estaban realizando y sus actos siempre fueron ejecutados con voluntad y conciencia, hecho que no es controvertido por la defensa, tal es así que el ciudadano Briones, sostuvo que conocía que tenía marihuana oculta en la cajuela de su vehículo, además que el policía aprehensor con claridad meridiana indicó que la sustancia ilícita se encontraba escondida en unos enlatados por lo que toco romper dicho empaque para poder extraer la sustancia, por lo tanto para este Tribunal pluripersonal está claro que el procesado ANGEL IGNACIO BRIONES SERNAQUE, conocían y querían ejecutar lo elementos objetivos del tipo es decir poseer-tener-transportar **18.065 gramos PESO NETO de MARIHUANA**, sin tener la autorización legal, no cabe duda que la conducta del prenombrado procesado es antijurídica pues efectivamente existió la contradicción entre el hecho y el ordenamiento jurídico contemplado en el Art. 220 numeral 1 literal d), conducta que evidentemente merece el reproche social pues no es justificable de ninguna forma que el procesado ponga en peligro la salud pública de la sociedad en general.

Así mismo de los hechos probados se conoce que ANGEL IGNACIO BRIONES SERNAQUE perpetró la infracción, de manera directa e inmediata, puesto que, participó personalmente, en el cometimiento de la infracción, razón por la cual, su actuación se adecua al grado de participación como AUTOR **DIRECTO**.

#### **7.- DE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES Y ATENUANTES:**

La defensa del procesado ANGEL IGNACIO BRIONES SERNAQUE, alega que su defendido ha colaborado con la justicia proporcionado datos reales y verificables de quien le proporcionó la sustancia ilícita, y señalando que dicha persona pertenece a una organización que se dedica al tráfico de sustancias sujetas a fiscalización, por tanto, solicita la aplicación de la atenuante trascendental, al respecto el Tribunal, considera que no se justificaron los presupuestos contenidos en el Art. 46 del COIP para aplicación de la atenuante trascendental, toda vez que lo dicho por el procesado carece de sustento probatorio, constituyéndose en un mero enunciado.

## 8. DE LA PENA:

El tipo penal constante en el Art. 220 del COIP ha previsto escalas penales para el delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, de acuerdo a la cantidad de droga incautadas, y que conforme a la Disposición Transitoria Décimo Quinta del COIP, el Consejo Directivo del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, procedió a expedir las tablas de cantidades de sustancias estupefacientes y psicotrópicas para sancionar el tráfico ilícito, de mínima, mediana, alta y gran escala. En el presente caso se incautó **18.065 gramos PESO NETO de MARIHUANA**, encasillándose dentro de la “gran escala”, estableciéndose una pena de 10 a 13 años de privación de la libertad, por lo que para imponer la pena el Tribunal considerado tanto las circunstancias del hecho, más la vulneración del bien jurídico protegido, que corresponde a la salud pública; impone la pena de **DIEZ AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**, sin atenuantes por no habérselas justificado.

Además de la pena privativa de libertad el Art. 70 del Orgánico Integral Penal, dispone aplicar la multa correspondiente, es así que el caso en análisis se aplica lo que establece el Art. 70.10, por lo que se le impone al procesado la **MULTA DE CUARENTA SALARIOS BASICOS UNIFICADOS DEL TRABAJADOR EN GENERAL**.

## 9. RESOLUCIÓN:

Por las consideraciones expuestas, acogiendo en parte la acusación Fiscal, de conformidad a lo establecido en los Arts. 621, 622 y 623 del Código Orgánico Integral Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, este el Tribunal de Garantías Penales, con sede en la parroquia Ñaquito, del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha de manera unánime, dicta sentencia:

**Declarando la culpabilidad** del ciudadano ecuatoriano ANGEL IGNACIO BRIONES SERNAQUE, con cédula de ciudadanía N° 0702784968, de 44 años de edad, de estado civil unión libre, de ocupación comerciante, domiciliado antes de su detención en la ciudad de Santo Domingo, en calidad de AUTOR DIRECTO del delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización tipificado y sancionado en el Art. 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal, por lo que les imponemos las siguientes penas:

1.- DIEZ (10) AÑOS de pena privativa de libertad, pena que será cumplida conforme lo dispuesto en el Art. 77, numeral 12 de la Constitución de la República, deberá descontarse el tiempo que haya permanecido privado de su libertad por esta causa.

2.- INTERDICCIÓN CIVIL Y POLÍTICA del sentenciado mientras dure la pena principal, conforme así lo establecen los artículos 56 del COIP y 64.2 de la Constitución de la República; una vez ejecutoriada la sentencia, ofíciase al Consejo Nacional Electoral, haciéndole conocer sobre la suspensión de los derechos políticos del sentenciado por el tiempo impuesto en la condena.

3.-MULTA DE CUARENTA (40) SALARIOS BASICOS UNIFICADOS DEL TRABAJADOR EN GENERAL, acorde a lo dispuesto en el Art. 70.10 del Código Orgánico Integral Penal, misma que deberá ser depositada, de forma íntegra e inmediata, en la cuenta del Consejo de la Judicatura, una vez ejecutoriada esta sentencia.

**Prohibición de enajenar:** Para garantizar el pago de la multa, se ordena la prohibición de enajenar de los bienes muebles e inmuebles del sentenciado por el valor establecido como multa, para lo cual remítase oficio al señor Director de la Direcciona Nacional de Datos Públicos DINARDAP para que por su intermedio se haga conocer a los Registradores de la Propiedad de la República del Ecuador a fin de que se registre la prohibición de enajenar de los bienes de la persona sentenciada por el monto que se dispone como valor multa, en igual sentido se remita oficio a la Superintendencia de Bancos a fin de que se disponga a las instituciones del sistema financiero la retención de los valores de las cuentas de la persona sentenciada, dispuesto como multa.

4.- Se ordena el comiso del vehículo Chevrolet Vitara, color rojo, de palca PKH 227, así como de todas las evidencias incautadas al sentenciado en el momento de la detención, por tanto, deben pasar al Secretaria Técnica del Drogas, por mandato legal.

5.- En cumplimiento con el Art. 226 del Código Orgánico Integral Penal, se dispone la destrucción de la muestra que hace relación el Art. 474 inciso primero, para el efecto ofíciase a la Secretaria Técnica del Drogas. -

COSTAS: sin costas que regular.

**Ratificando el estado de inocencia del ciudadano:** JHON NEPTALI DIAZ BERNITA, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía N°1715358410, de 42 años de edad, de estado civil unión libre, de

instrucción secundaria, de ocupación comerciante, domiciliado antes de su detención en la ciudad de Quevedo, en consecuencia:

- 1.- Se cancelan las medidas cautelares reales y personales dispuestas en su contra por el Juez A-quo.
- 2.- En cumplimiento de lo establecido en el Art. 77 numeral 10 de la Constitución de la República se dispuso su inmediata libertad. -

Una vez ejecutoriada la sentencia el secretario actuante, en cumplimiento de esta Resolución, proceda a remitir los oficios pertinentes a los funcionarios que corresponda.

NOTIFICACIÓN. - Sobre el secretario de la causa descansa la responsabilidad y por ende obligación de realizar las notificaciones a las partes procesales de la presente Resolución Judicial. –

## **SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA**

### **Causa Nro. 17282-2019-02235**

**VISTOS:** En razón del sorteo de ley se constituyó este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, integrado por los jueces provinciales doctores: Wilson Lema Lema (Ponente), Narcisca Pacheco Cabrera y Fabián Fabara Gallardo, con el fin de conocer y resolver el recurso de APELACIÓN planteado por ÁNGEL IGNACIO BRIONES SERNAQUE, a la sentencia que declara su culpabilidad dictada por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Quito, dentro del juicio penal No. 17282-2019-02235, seguido por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización. Una vez efectuada la audiencia correspondiente, siendo el estado procesal el de reducir a escrito lo resuelto oralmente, para hacerlo se considera:

#### **PRIMERO.- COMPETENCIA:**

Este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto, en razón del sorteo, y, de conformidad con lo establecido en el Art. 208.1, del Código Orgánico de la Función Judicial, concordante con los Arts. 653.4; y, 654, del Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP).

#### **SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:**

En la tramitación de la presente causa se han observado las garantías del debido proceso constitucional y legal, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 75, 76, 168.6 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE); y, Art. 654 del COIP, no advirtiéndose omisión de solemnidad sustancial alguna o violación de trámite que pudiera influir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez.

#### **TERCERO.- ANTECEDENTES:**

**3.1.** El 18 de noviembre de 2019, se realiza la audiencia preparatoria de juicio, donde Fiscalía acusa a los procesados Ángel Ignacio Briones Sernaque y Jhon Neptalí Díaz Bernita, por el delito de tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, motivo por el cual el Juez de la Unidad Judicial de Flagrancia ha resuelto LLAMARLOS A JUICIO. **3.2.** Tramitada que ha sido la etapa de juicio, el Tribunal de Garantías Penales A quo, el 6 de julio de 2020, a las 15h10, dicta sentencia declarando la CULPABILIDAD de ÁNGEL IGNACIO BRIONES SERNAQUE, en calidad de AUTOR del delito tipificado y sancionado en el Art. 220, numeral 1, literal d), del COIP, imponiéndole la pena privativa de libertad de DIEZ AÑOS, multa de cuarenta salarios básicos unificados del trabajador en general. Y, en cuanto a Jhon Neptalí Díaz Bernita, se ratifica su estado de inocencia. De esta sentencia el inculpado Ángel Ignacio Briones Sernaque interpone recurso de apelación. **3.3.** Este Tribunal de Alzada, integrado debidamente por sorteo, mediante providencia de 31 de julio de 2020, a las 13h29, avoca conocimiento del recurso y convoca a la respectiva audiencia oral, pública y contradictoria, la cual en razón de la grave situación sanitaria que atraviesa el país por la pandemia del COVID-19, y la consiguiente restricción de movilidad, se realiza el 12 de octubre de 2020, a partir de las 15h00, por medios telemáticos (videoaudiencia), con la comparecencia de los sujetos procesales quienes ejercen su derecho a la defensa y a la contradicción, respectivamente.

#### CUARTO.- FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO:

**4.1. RECURRENTE ÁNGEL IGNACIO BRIONES SERNAQUE.-** A través del abogado Christian Domínguez, expone en lo principal que como fundamento de su recurso tiene dos puntos que alegar, el primero la participación de Fiscalía, cuyo representante actuó en la audiencia de juicio y puede corroborar lo sucedido en la misma; que el procesado, hoy recurrente, no ha negado su participación, más bien solicitó acogerse a la cooperación eficaz, pero pese a que se acordó la misma, el señor Fiscal ha considerado que el procesado no caía en la figura de la cooperación eficaz sino más bien como informante; que el hoy recurrente suministró datos del propietario de la droga, las rutas y la forma cómo se realizaba el tráfico de drogas, pero los agentes no dieron paso a la investigación; que lo hizo porque fue traicionado por su socio; que solicita si no es merecedor de los beneficios de la cooperación eficaz, sí debe serlo de la atenuante trascendental, pues la información suministrada estaba dirigida a ayudar a desarticular una banda de tráfico internacional de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, por lo que pide que se le aplique la atenuante trascendental. En la CONTRARRÉPLICA señala que la información dada era verdadera, comprobable y relevante, sin embargo no fue verificada o comprobada por la Fiscalía ni por la Policía.

**4.2. INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA.-** El doctor Christian Fierro, en su calidad de Fiscal, en lo principal señala que la cooperación eficaz contemplada en el Art. 491 del COIP, tiene un momento de suministro de información y otro de verificación; que si bien hubo información ésta no fue verificada y corroborada, para que pueda obtener los beneficios, ese fue el criterio en la audiencia de juzgamiento, por lo que no puede considerarse como figura de cooperación eficaz, y no debe confundirse con la figura del informante; que en cuanto a la atenuante trascendental, para ello debe suministrarse información precisa, verídica, comprobable y relevante, lo que en el presente caso cae en falta de verificación y corroboración, por lo que tampoco se puede hablar de atenuante trascendental, solicitando desechar el recurso. A las aclaraciones solicitadas por los miembros del Tribunal Ad quem señala que la información no fue verificada por el agente investigador, quien ha indicado que no pudieron tomar contacto con la persona procesada; que, en definitiva, de la información suministrada no se ha tenido resultado alguno.

#### QUINTO.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE SALA:

**5.1. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL.- 5.1.1.** La Constitución de la República del Ecuador, como norma fundamental, en su Art. 76, contempla las garantías básicas del derecho al debido proceso; y, dentro de ellas, en el numeral 3, consagra el principio de legalidad, al disponer que: *“Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”*. **5.1.2.** Dentro de la garantía del debido proceso atinente al derecho a la defensa, se destaca el derecho a recurrir (Art. 76, numeral 7, literal m, CRE), conocido como doble conforme o doble instancia, que consiste en la facultad que tienen las partes o sujetos procesales de impugnar, a través de los recursos establecidos en la ley, las resoluciones o sentencias que las consideran injustas, ilegales, o erróneas, y que les causa agravio, para que el órgano superior las revise y confirme, revoque o reforme, según sea el caso. Para el efecto, el COIP ha contemplado los recursos y dentro de ellos el de apelación (Art. 653). **5.1.3.** En este contexto, el delito por el cual ha sido sentenciado el procesado Ángel Ignacio Briones Sernaque, es el descrito en el Art. 220, numeral 1, d), del COIP. **5.1.4.** Por otro lado, el Art. 5 del COIP contempla los principios procesales del debido proceso, siendo uno de ellos el del in dubio pro reo, determinado en el numeral 3, que señala: *“... la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable.”*

**5.2. EL HECHO ACUSADO.-** Según se desprende de la teoría del caso de Fiscalía, el 20 de julio de 2019, a la 00h05, en el sector de San Antonio de Pichincha, los procesados Ángel Ignacio Briones Sernaque y Jhon Neptalí Díaz Bernita, se encontraban a bordo del vehículo Chevrolet de placas PKH 0227, el cual era conducido por el ciudadano Ángel Briones, mientras que el copiloto era Jhon Díaz, quienes estaban realizando actividades de tráfico ilegal de sustancias sujetas a fiscalización, toda vez que en el interior del vehículo se encontraron 3 cartones que contenía 21 tarros metálicos que a su vez contenían una sustancia vegetal verdosa, la misma que al ser sometida a la prueba preliminar homologada ha dado positivo para marihuana con un peso neto de 18.026 gramos y 19.990 gramos peso bruto.

**5.3. LA PRUEBA.-** La finalidad del proceso penal es llegar a establecer la verdad de los hechos sometidos a juicio, convencimiento al cual se arriba en base a la prueba, que debe establecer la existencia de la

infracción y su nexa causal con la persona procesada (Arts. 453 y 455 COIP). El convencimiento de la existencia del delito y de la responsabilidad del procesado se obtendrá de las pruebas de cargo y descargo que aporten los sujetos procesales en el juicio, conforme los principios del COIP, apreciándolas y valorándolas de acuerdo a los criterios señalados en el Art. 457, ejusdem, esto es, por su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales, para, según corresponda, declarar su culpabilidad o confirmar su estado de inocencia. En este contexto, en la audiencia de juicio, los sujetos procesales han actuado la prueba correspondiente:

**5.3.1. SOBRE LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO ÁNGEL IGNACIO BRIONES SERNAQUE.-** Fiscalía ha presentado: 1) Testimonio del servidor policial PABLO MOISES MINAYO CAIZA, perteneciente al Departamento de Análisis de la Unidad de Antinarcóticos, quien ha participado en la aprehensión de los procesados, haciendo conocer que el 20 de julio de 2019 a las 20h00, se recibió información reservada de que un vehículo Chevrolet, color rojo, placas PKH 0227, estaría trasladando sustancias sujetas a fiscalización, por lo que al mando del policía Villegas se formó equipos para trasladarse al sector San Antonio de Pichincha, a las 22h00 estuvieron en dicho lugar a fin de ubicar al vehículo antes mencionado, se coordinó con personal de servicio urbano a mando del policía Tello con el fin de verificar si la información era cierta, a las 00h05 se identificó el vehículo, en la avenida Manuel Córdova Galarza en donde en colaboración de servicio urbano se paró la marcha del vehículo que era conducido por un ciudadano que se identificó como Ángel Briones Sernaque quien iba acompañado de un ciudadano que se identificó con los nombres de Jhon Díaz, que al registrar dicho vehículo en la cajuela se encontró 3 cartones con varios enlatados de varias marcas, se pudo abrir el enlatado y se percibió un olor parecido al de una sustancia sujeta a fiscalización como marihuana, posteriormente se procedió con el procedimiento respectivo. También señaló que se llamó a Criminalística para la fijación de la evidencia, que se realizó las pruebas de campo dando positivo para marihuana, con un peso bruto de 19.990 gramos y un peso neto de 18.065 gramos, con esos antecedentes se procedió a la detención de los sospechosos. 2) Testimonio del servidor policial JORGE XAVIER MEJÍA BORJA, quien el 20 de julio de 2019, ha estado de bodeguero de turno y ha recibido la cadena de custodia No. 802 UDF 2019, por parte del policía Carlos Villegas, indicando que la evidencia constante en dicha cadena de custodia consistía en 2 cartones, un cartón con 16 tarros metálicos que contenían 30 envolturas con sustancia vegetal verdosa, el otro cartón con 6 tarros metálicos que contenían 6 envolturas con sustancia vegetal verdosa, que se procedió a efectuar la prueba preliminar de campo duquenois resultando positivo para marihuana con un peso bruto de 19.990 gramos y un peso neto de 18.065 gramos; que se procedió a almacenar la evidencia; que el indicio número uno es un cartón con 15 tarros metálicos que contienen 30 paquetes, el segundo cartón contenía 6 tarros metálicos. 3) Testimonio de servidor policial EDWIN PATRICIO QUINCHIGUANGO CEPEDA, perito en inspección ocular técnica, quien ha realizado el reconocimiento de evidencias, señalando que el 20 de julio del 2019, realizó el reconocimiento de evidencia dentro del caso 802- UDF-2019, que la evidencia consistía en 36 paquetes de una sustancia vegetal verdosa, 3 celulares marca Blue, Grum y Hawái con chip de Claro, 21 tarros con logotipo La Coruña, 3 cartones con el logotipo Magui, el perito dijo que concluyó que la evidencia existe y se encuentra en las bodegas de antinarcóticos, con cadena de custodia 802-UDF-2019; que en la foto 7 se advierte un tarro con el logotipo La Coruña, y que al momento de la pericia los tarros ya estaban vacíos pues su contenido fue sacado por cuestiones de pesaje. 4) Testimonio de ROBERTO ORLANDO QUIHPE TIPÁN, perito en identificación de seriales y marcas, quien ha realizado el revenido químico y avalúo del vehículo Chevrolet Vitara, color rojo, de palca PKH 227, retenido en los patios de la Jefatura Antinarcóticos; también ha realizado el análisis de marcas y seriales tanto de motor, de chasis y plaqueta, las mismas que son originales, fijando el avalúo en 6.000 dólares. 5) Testimonio del servidor policial EDISON DARWIN CLAVIJO CRIOLLO, quien ha sido designado como agente investigador en el presente caso. 6) Testimonio de la perito bioquímica forense ROCÍO DE LOS ÁNGELES VILLA CUJI, quien ha realizado el informe pericial químico No. 19-1905, de 23 de julio de 2019, para lo cual ha recibido de la bodega de antinarcóticos 7 fundas plásticas conteniendo fragmentos vegetales secos, que a estas muestras realiza las pruebas preliminares, llegando a la conclusión que las 7 muestras corresponden a marihuana del caso Ángel Briones y Jhon Díaz. 7) Como PRUEBA DOCUMENTAL Fiscalía ha introducido: Actas de Destrucción de la sustancia sujeta a fiscalización; oficio emitido por el Ministerio de Interior, a través del cual certifica que los procesados no registran calificación ni autorización ocasional para transportar sustancias sujetas a fiscalización; y, certificados de datos de identidad de los procesados.

**5.3.2. PRUEBA DE LA DEFENSA.-** El procesado ÁNGEL IGNACIO BRIONES SERNAQUE, como medio de prueba y de defensa a su favor ha rendido su testimonio en forma libre y voluntaria.

**5.4. ANÁLISIS DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO.-** El recurrente ÁNGEL IGNACIO BRIONES SERNAQUE, ha sostenido por intermedio de su defensa, como argumento central de su apelación, que ha celebrado un acuerdo de cooperación eficaz con la Fiscalía a fin de hacerse acreedor a los beneficios de esta figura legal, que sin embargo ni Fiscalía ni la Policía han efectuado investigación alguna para verificar y comprobar la información suministrada, afectando su situación jurídica, por lo que solicita que se considere la misma para la aplicación de la atenuante trascendental contemplada en el Art. 46 del COIP, en atención a que los datos dados son precisos, verdaderos, comprobables y relevantes para la investigación.

**5.4.1.** Para el efecto, debemos partir señalando que por cuanto lo concerniente a la existencia material de la infracción (tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización), así como la declaración de culpabilidad de Ángel Ignacio Briones Sernaque, no ha sido objeto de discusión o alegación por parte del recurrente, este Tribunal de Alzada, nada tiene que pronunciarse al respecto, al no haber sido tema de controversia, debiendo ceñirnos estrictamente al aspecto alegado y peticionado por el apelante, conforme así lo señala la disposición contenida en el Art. 654, numeral 6, del Código Orgánico Integral Penal, es decir, resolver *“en mérito de los fundamentos y alegaciones expuestas”*.

**5.4.2.** Sobre el tema central del recurso de apelación, este Tribunal Ad quem realiza las siguientes consideraciones: **(i)** Conforme ha alegado la defensa del recurrente, y así lo ha corroborado el señor Fiscal, en el presente caso se ha celebrado un acuerdo de cooperación eficaz entre la Fiscalía y el procesado Ángel Ignacio Briones Sernaque; sin embargo, el representante de la Fiscalía ha considerado que no se estaría dentro de dicha figura legal sino en la de informante. **(ii)** Al respecto, el Art. 491 del COIP señala que: *“Se entenderá por cooperación eficaz el acuerdo de suministro de datos, instrumentos, efectos, bienes o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente al esclarecimiento de los hechos investigados o permitan la identificación de sus responsables o sirvan para prevenir, neutralizar o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad”*. **(iii)** De la prueba de cargo y de descargo actuada en la audiencia de juicio, se establece con claridad meridiana que, en efecto, en el presente caso, se ha suscrito un acuerdo de cooperación eficaz entre Fiscalía y el procesado Ángel Ignacio Briones Sernaque, en virtud del cual éste se comprometía a suministrar datos e información precisa, verídica y comprobable, que contribuya necesariamente al esclarecimiento de los hechos investigados y permitan la identificación de otros responsables y sirvan para prevenir, neutralizar o impedir la perpetración o consumación de otros delitos de igual o mayor gravedad. Lo que en efecto así lo ha hecho, conforme el testimonio del agente investigador Edison Darwin Clavijo Criollo. **(iv)** Efectivamente, el servidor policial Edison Darwin Clavijo Criollo, en su testimonio señala que hizo la verificación del lugar de los hechos, tomó versiones a los agentes aprehensores, también **tomó contacto con la secretaria de fiscalía quien le indicó las versiones que dio el señor Briones, a través de la cual indicaba el ciudadano que era el supuesto propietario de la sustancia ilícita, que obtuvo los datos de esa persona y datos del propietario del vehículo, pidió a la fiscalía que comparezcan a dar versión el dueño del vehículo de apellido Palta, y el señor al que Briones señalaba como el dueño de la sustancia que estaba trasladando.** Indicó que el lugar de los hechos está ubicado en San Antonio de Pichincha en el barrio Caspigaci a la entrada al sector la Pradera, que esta diligencia la realizó el 1 de agosto de 2019; que también la realizó en la UPC del barrio en la calle Shyrís y calle OE 220, en donde los agentes habían realizado la revisión del vehículo que se encontraba a nombre del ciudadano Palta Rafael. **Que los nombres apellidos, números de teléfono, direcciones, de la persona que Briones decía ser el dueño de la droga, fueron consignados en el informe, no hizo ninguna otra investigación, le dijo al fiscal para que llame a dar versión a estas personas, en ese entonces el fiscal no se encontraba, el doctor Estrella que estaba a cargo le hizo conocer y dijo que esa información debía hablar con el fiscal titular, no tomó contacto con el fiscal, no encontró al señor fiscal;** que luego fue cambiado a otra provincia, que quedaron a cargo de la investigación los compañeros de la Unidad; que el conductor del vehículo según consta en el parte fue el señor Briones, y el propietario del vehículo era el señor Palta Palta Rafael Stalyn. **(v)** Queda claro entonces que la información suministrada por el procesado Ángel Ignacio Briones Sernaque, es real, y así lo ha dejado consignado el agente investigador en su informe y en su testimonio, quien ha presentado dichos datos al Fiscal que tramitaba la instrucción fiscal y ha solicitado que se recepte las versiones del propietario del vehículo en el que se transportaba la droga, Palta Palta Rafael Stalyn, y del ciudadano Fabián Aníbal Bolaños Recalde, presunto propietario del alcaloide; sin embargo, no ha existido respuesta positiva por parte del Fiscal que llevaba adelante la investigación, conforme lo asevera el agente en su testimonio. Es decir, es por la inacción y falta de diligencia del Fiscal de la causa que no se ha podido verificar y comprobar la veracidad y relevancia de los datos suministrados por el procesado, lo cual hubiese permitido una vinculación, de ser el caso, o abrir otra u otras investigaciones; pero por sobre todo, ejecutar y determinar la eficacia o no del acuerdo de cooperación, y al no haberlo hecho así, Fiscalía ha incumplido con su parte del acuerdo afectando al procesado. **(vi)** En este punto debemos recordar que la Fiscalía es la titular del ejercicio público de la acción penal<sup>101</sup>, cuyo deber es **dirigir la investigación** preprocesal y procesal penal e intervenir hasta la finalización del proceso (Art. 422 COIP), conforme las atribuciones

establecidas en el Art. 444, ejusdem, pero siempre observando los principios de debida diligencia y sobre todo el de objetividad, en razón del cual es obligación del Fiscal **investigar no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan**<sup>21</sup>; en suma, obteniendo elementos de cargo y de descargo. Lo que en el presente caso no lo ha hecho el Fiscal que conoció y tramitó la instrucción fiscal.

**5.4.3.** Ahora bien, la defensa del recurrente ha solicitado que, al no haberse efectivizado el acuerdo de cooperación por parte de Fiscalía, se considere y aplique la atenuante trascendental tomando en cuenta que los datos suministrados en su debida oportunidad fueron precisos, verdaderos, comprobables y relevantes para la investigación. **(i)** Para aquello, a más de lo hasta aquí analizado, es necesario valorar el testimonio del procesado Ángel Ignacio Briones Sernaque, quien al comparecer a juicio en forma libre y voluntaria ha indicado que fue objeto de engaño por parte de Fabián Aníbal Bolaños Recalde, a quien lo conoció en la cárcel de Tulcán cuando estuvo detenido por hurto, nunca por drogas, que el ciudadano Bolaños Recalde le dijo que si quería trabajar con él porque estaba parado 12 años, que estaba listo para salir, que le dijo que es pobre que no tiene casa, ante lo cual ciudadano Bolaños Recalde le dijo que se incluya en el tráfico de droga, que le iba a ir mejor, que cuando salió de la cárcel después de unos 2 años se encontró con el ciudadano Bolaños Recalde, mientras vendía mariscos, él le dijo que si quería trabajar, que era la oportunidad de su vida, que él le sacó la licencia de conducir y le llevó a conocer Tulcán, su casa, su finca en San Gabriel, que le dijo que debía pagar una deuda de 200.000 USD, le ofreció trabajo manejando el carro para llevar droga a Guayaquil, que aceptó e hizo unos 20 envíos de droga, que transportaba la droga en caletas electrónicas que solo ellos podía abrir, que el ciudadano Bolaños Recalde iba abriendo camino para que el procesado transporte la droga, dijo que una vez llevó una tonelada de droga, que conoce todas las rutas por donde trafican droga y que está dispuesto a otorgar esa información a las autoridades, que también conoce el nombre de varios traficantes que también quiere indicar, que el día que le capturaron no le dejaron hablar, indicó también que los traficantes tienen contacto en la Aduana de Guayaquil, que la droga la insertan en el banano, dijo que fue a entregar la droga en Guayaquil, llevaba incluso camiones con papas y droga; **que hizo la cooperación eficaz con el señor fiscal**; que también cayó el primo de Bolaños Recalde con pastillas éxtasis; que fue engañado por el ciudadano Bolaños Recalde, que le utilizó como mula, que le vendió el vehículo, que el día que iba a llevar la droga a Guayaquil, el ciudadano Bolaños Recalde llamó a la policía para que le capturen mientras él pasaba una cargamento mucho más grande de heroína, que quiere ayudar a desarticular varias bandas colombo ecuatorianas dedicadas al tráfico de drogas. Que Recalde también le hizo caer al primo quien estaba llevando pastillas de éxtasis, que está dispuesto a dar su vida por desarticular las bandas de narcotráfico. **Que le pusieron en la cárcel de Latacunga como testigo protegido, y está siendo amenazado de muerte.** Que él quiere dar información sincera y diáfana. **Que los agentes nunca han tomado contacto con él**, que quiere trabajar para la Policía Nacional. Que el día de su detención estaba en compañía de Jhon Díaz quien es su amigo con quien se encontró en un restaurante en Ibarra, que el ciudadano Díaz no sabía nada del asunto, que Díaz no tiene nada que ver, que lo utilizó aprovechado que lo encontró en el restaurante en Ibarra. Que conoce a Héctor Luis Kilo y a Luis Amirca Recalde Mainages, porque llegaba a la finca porque es primo de Recalde. **(ii)** Del análisis y valoración del testimonio del procesado, se aprecia que el mismo es consistente y persistente, pues es el mismo relato que ha tenido desde el primer momento en su versión, de acuerdo al testimonio del agente investigador Edison Darwin Clavijo Criollo, quien así lo ha corroborado; información que ha sido plasmada en el acuerdo de cooperación eficaz y que ha sido ratificada en la audiencia de juicio. **(iii)** Por lo tanto, el Tribunal de Alzada aprecia que los datos e información vertida por el procesado Ángel Ignacio Briones Sernaque, han sido claros, precisos, verdaderos, pero que han sido comprobados solo en parte por el agente investigador, no habiéndose podido establecer la eficacia y relevancia de los mismos, no por falta, insuficiencia o ambigüedad de la información, sino porque no se continuó y profundizó en la investigación tanto por parte de Fiscalía como del agente investigador, no siendo atribuible por lo mismo esta falta de comprobación al procesado, hoy recurrente. A tal punto que el propio Fiscal ha llegado a sostener que se trataría más bien de un informante. **(vi)** Sobre la base del análisis y razonamientos expuestos, el Tribunal Ad quem, considera que los datos e información suministrada por el hoy recurrente, que incluso se ha plasmado en un acuerdo de cooperación eficaz –no efectivizado por Fiscalía-, encajan plenamente en lo que constituye una atenuante trascendental; por lo que, al amparo de las disposiciones constitucionales y legales citadas, concluimos que es procedente y pertinente aceptar la referida atenuante trascendental para aplicarla al presente caso, a fin de modificar la pena impuesta, de conformidad con el Art. 46 del COIP. En concreto, por cuanto en el presente caso no se ha probado la existencia de agravantes no constitutivos o modificatorios de la infracción, la pena a imponerse al recurrente es de cuarenta meses de privación de libertad, que corresponden a un tercio de la que le correspondía y le ha impuesto el Tribunal A quo, esto es, 10 años (120 meses).

**SEXTO.- DECISIÓN:**

Por las consideraciones expuestas, con fundamento en las disposiciones constitucionales y legales citadas, y de conformidad con lo establecido en los Arts. 76, numerales 3, 6 y 7 de la Constitución, y 46 del COIP, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, este Tribunal Ad quem, en estricta observancia de las garantías del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, resuelve: **6.1.** ACEPTAR el recurso de apelación interpuesto por el procesado ÁNGEL IGNACIO BRIONES SERNAQUE, y en aplicación de los principios constitucionales de legalidad y proporcionalidad, conforme lo fundamentado ut supra, únicamente se MODIFICA LA PENA IMPUESTA por el Tribunal A quo, fijando la misma en CUARENTA MESES DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD, en consideración a la existencia de la atenuante trascendental; en todo lo demás, se confirma la sentencia de culpabilidad subida en grado. **6.2.** En atención al análisis efectuado en el punto 5.4.2. de esta sentencia se dispone oficiar al señor Fiscal Provincial, a fin de que se investigue la conducta y la actuación en la tramitación de la Instrucción Fiscal, del señor Fiscal o Fiscales que intervinieron en la misma y suscribieron el acuerdo de cooperación eficaz, y de ser el caso del servidor policial a quien se le delegó la investigación en la presente causa. Asimismo, para que disponga el inicio de una investigación a fin de determinar la participación en este u otros hechos ilícitos de la persona que ha sido nombrada como presunto propietario de la droga, el ciudadano Fabián Aníbal Bolaños Recalde; y, finalmente, para que se continúe manteniendo en el programa de protección a víctimas y testigos al sentenciado Ángel Ignacio Briones Sernaque, a fin de precautelar su seguridad e integridad personal. Ejecutoriado el fallo, por Secretaría remítase el proceso al Tribunal de origen para su ejecución, obteniéndose copia de la presente sentencia para el archivo de la Sala.- NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.-

1. Art. 195 Constitución de la República del Ecuador.
2. ^Principio procesal de objetividad, Art. 5, numeral 21, del COIP.

**EXTRACTO DE LA SENTENCIA****TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DEL NAPO****CAUSA Nro. 15123-2019-00531**

DÉCIMO: DECISIÓN.- Con estos antecedentes habiendo quedado demostrada la existencia de la infracción y la responsabilidad penal y participación de la procesada Jeniffer Lisbeth Macías Zamora, el Tribunal de Garantías Penales de Napo. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve: 10.1.- Declarar la culpabilidad de JENIFFER LISBETH MACÍAS ZAMORA, en el grado de COACTORA (Art. 42 .3 COIP) del delito de Tráfico Ilícito de Sustancias Catalogadas Sujetas a Fiscalización tipificado y reprimido por el Art. 220 numeral 1 literal d) del Código Orgánico Integral Penal, a quien se le impone la pena de DIEZ AÑOS de PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. Con los efectos determinados en los artículos 56, 59, 60.13 y 68 del COIP. 10.2.- Al pago de la multa establecida en el Art. 70 numeral 10 del mismo cuerpo legal de CUARENTA salarios básicos unificados del trabajador en general, que serán cancelados una vez ejecutoriada la sentencia, para el cobro y recaudación de la multa se oficiará a la Dirección del Consejo de la Judicatura de Napo. 10.3.-La pena la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Archidona una vez ejecutoriada la sentencia, o en el lugar que determinen las autoridades penitenciarias. 10.4.- No se dispone el comiso penal del vehículo Chevrolet Spark color rojo de placas XBN-0970 al haberse dispuesto dicho comiso en el caso de los procesado que fueron sentenciados y tienen relación con el presente caso. 10.5.- Por disposición legal el tribunal califica el desempeño de los intervinientes en la etapa de juicio: del fiscal Dr. Galo Bazante y del defensor particular Dr. Santiago Ríos como regulares.- NOTIFÍQUESE.-

**EXTRACTO DE LA SENTENCIA****SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO****CAUSA Nro. 15123-2019-00531**

DECIMO: DECISIÓN. - Por todo lo expuesto, los suscritos jueces provinciales de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Napo, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA; RESUELVE : 1) Negar el recurso de apelación interpuesto por JENIFFER LISBETH MACIAS ZAMORA. 2) De oficio se reforma la sentencia dictada el 14 de diciembre del año 2020 las 12h23 por el Tribunal de Garantías Penales de Napo; en relación al grado de participación, declarando que JENIFFER LISBETH MACIAS ZAMORA, es cómplice del delito de transporte de sustancias sujetas a control y fiscalización, tipificado y sancionado en el Art. 220 literal d) del COIP; por lo que se le impone la pena privativa de libertad de tres años tres meses; así como la pena pecuniaria; señalándose que pague en calidad de multa 10 salarios básicos unificados del trabajador en general conforme lo señala el Art. 70 No. 10 del COIP. 3) Una vez que sea ejecutoriada esta sentencia, su cumplimiento queda a cargo del Juez de Garantías Penitenciarias del lugar donde el sentenciado se encuentre cumpliendo la condena. NOTIFÍQUESE, OFÍCIESE Y CÚMPLASE.

## “LA PROHIBICIÓN DE REGRESO EN EL PENSAMIENTO DE JAKOBS”

FUENTE:[https://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/2006/10/19\\_La%20Prohibicion%20de%20regreso.pdf](https://www.revistajuridicaonline.com/wpcontent/uploads/2006/10/19_La%20Prohibicion%20de%20regreso.pdf)

Casos de prohibición de regreso:

Los ejemplos que da Jakobs para explicarla.

Vamos a ver aquí, según Jakobs, que en los dos primeros casos (I y II) no hay responsabilidad penal posible en tanto en los dos restantes (III y IV) si existe conexión con el contexto criminal.

I) Comportamiento natural e inocuo: El autor (A) al obrar al comportamiento de otra persona (B) que lo hace en forma cotidiana. Así “A” lleva su conducta hacia lo delictivo. Por ejemplo: “A” le dice a “B” que si sigue casado con “C” va a cometer un atentado contra alguien. Como “B” no accede al pedido “A” comete el atentado. En este caso “B” no tiene ninguna responsabilidad.

Esto demuestra que un comportamiento natural e inocuo no participa aun cuando el autor lo haya incorporado a su plan, precisamente porque la ejecución no le es propia.

Espera Jakobs: “un comportamiento cotidiano e inocuo no adquiere significado delictivo cuando el autor lo incluye en sus planes”.

Finalmente es dable destacar que entre “A” y “B” no existe nada en común.-

II) Hay “algo en común”: En este segundo caso entre el autor y la otra persona hay algo en común, pero eso en común es una prestación que puede obtenerse en

cualquier lado, sin riesgo especial. Entonces “B” podría haber “evitado” el siniestro. Sin embargo, Jakobs aplica a este caso la prohibición de regreso.

Aparece en escena el polémico caso del “taxista”. El ejemplo dice que un taxi es abordado por delincuentes que solicitan al taxista los lleve a un destino determinado.

En el camino lo anotan que en ese lugar van a robar.

El caso ya nos señala que hay entre el taxista y los delincuentes “algo en común” pero –según Jakobs- ese algo en común carece de todo significado delictivo, de allí que el taxista no quebranta ningún rol, porque su función es precisamente esa: llevar gente a un lugar determinado y cobrar por ello un precio. Su función entonces es inocua.

Jakobs dice que:

Tiene que diferenciarse lo que es el sentido objetivo de un contacto social y qué es lo que los intervinientes pretenden con ese contacto desde el punto de vista subjetivo... únicamente se debe tener en cuenta el sentido objetivo; éste es el sentido socialmente válido del contacto. En síntesis: nadie responde de las consecuencias que derivan del cumplimiento puntual de sus obligaciones contractuales.

En un homenaje a Hirsch, Jakobs menciona, a modo de ejemplo, un paralelo entre “el taxista y el pianista” que resulta por demás ilustrativo. Veamos: “... en la realidad de la vida social a nadie se le ocurre la idea de considerar como “obra” del taxista la actuación de un pianista al que aquel ha llevado a la sala de conciertos, entonces tampoco puede argumentarse que el taxista haya tenido algo que ver con la “obra” si el pianista se convierte en un artista de performance que maltrata –sin autorización del propietario- el teclado con un martillo. La obra de una persona es el producto de su propia libertad; en

el caso que nos sirve de ejemplo, se trataría para lo bueno y como para lo malo... la situación es la misma en el caso del “actuar a propio riesgo” ...”.

Hasta aquí se han considerado dos casos sin responsabilidad.

III) Prestación “peligrosa per se”: aquí lo común viene determinado por la configuración de la prestación, peligrosa per se. Sobre esto surge inescindible un hecho delictivo. Es que este tipo de prestaciones ya pueden considerarse prohibidas pues constituyen en sí mismas una puesta en peligro abstracto.

Se trata de una persona que ya conoce lo ilícito y en ese sentido sabe de las consecuencias delictivas que su prestación generará. Como diría Jakobs: los ejemplos sobran. Veamos: aquel que entrega estupefacientes para la venta o suministra explosivos al terrorista.

Jakobs llega más lejos aun y compromete la responsabilidad de quien a título de “culpa” no custodió debidamente estos materiales tan riesgosos.

Tal imprudencia hace que se vincule con las consecuencias delictivas. Por esto el Maestro escudriña esta frase: “quien es garante de la no disponibilidad de determinados materiales responde de las consecuencias delictivas si infringe su deber”. Concluye diciendo: “la imputación objetiva no depende de las circunstancias psíquicas de los intervinientes, sino del sentido social del comportamiento”.

En la postura de Frisch el ejemplo “culposo” no funcionaría dentro de este esquema pues él recurre al “contenido de sentido” en la conducta del autor. Por eso sostiene desde esta perspectiva que el obrar del autor debe exhibir un específico sentido de favorecimiento o una incitación a un comportamiento delictivo o una conducta arriesgada de un sujeto que carece de los conocimientos relativos al riesgo.

La encrucijada no es de fácil solución. Cancio Meliá dice que no puede haber responsabilidad de quien almacena así una sustancia peligrosa sin sospechar que alguien pueda penetrar en su vivienda. Pero ¿qué sucede en este caso intermedio?. Agrega el profesor madrileño: No se trata de si un comportamiento doloso en más o menos “objetivamente peligroso” que una conducta imprudente. De lo que se trata es de si el dato subjetivo -el conocimiento- puede concluirse en el juicio objetivo o no. Y ésta es una cuestión normativa: si se da preferencia al factor “disposición sobre la propia morada” se negará la tipicidad”

IV. Inducción y complicidad: El caso que en este punto se plantea se relaciona con la “inducción” y la “complicidad”. El enunciado manda así: “el partícipe no practica una prestación neutral, al contrario. Digamos que específicamente configura su prestación de tal modo que encaje dentro de un contexto delictivo de comportamiento”. Como puede advertirse a simple vista, este supuesto no está socialmente estereotipado como neutro.

Lo que nuestro examinado pretende descubrir aquí está dado por aquellas personas que “determinan” a la comisión final del hecho. En términos concretos los instigadores, los iductores, la complicidad psíquica o bien física (cuando prestan cosas o servicios) diseñados de tal modo que son aportes que cuadran perfectamente en la empresa delictiva.

Jakobs pone los siguientes ejemplos prácticos para que sean comparados por el lector, tanto aquellos que tienen responsabilidad como los que no la tienen. Así lo expresa “ no es lo mismo que alguien pida a otro que cometa un delito o que se limite a constatar que una casa carece de vigilancia; que alguien explique cómo pueden neutralizarse los vigilantes de un banco o que sólo explique el funcionamiento de una cerradura normal; que alguien organice la ruta de huida o que sólo aporte un plano de la ciudad; que alguien

venda un juego de llaves de reserva o tan sólo un destornillador; que alguien recorte, tal como se le indicó, el cañón de una escopeta o que sierre una vulgar barra de hierro; que alguien espere delante del lugar del delito con el motor en marcha o que simplemente lleve a cabo un servicio de taxi...”. Y agrega esto: “Puede que todos estos comportamientos tengan el efecto de favorecer el delito, pero sólo en los supuestos enunciados respectivamente en primer término, el sentido del comportamiento es el de favorecer un delito que de este modo también se convierte en propio delito interviniente; los supuestos enunciados en segundo término agotan su sentido en lo socialmente adecuado”.

Voy a volver una vez más sobre éste eje temático que en su origen relata esto: “quien realiza algo estereotipado socialmente como adecuado no responde”. Este axioma no funciona como una ecuación matemática inexorable, siempre va a estar a las situaciones de tiempo, modo y lugar, con más las condiciones subjetivas que engloben el caso.

Se señala entonces –con razón- que hay que estar a las circunstancias del caso concreto, pues no siempre algo estereotipado socialmente se mantiene alejado del comportamiento delictivo. Veamos con un ejemplo:

La venta de una pala en una tienda de artículos de jardinería es algo inocuo; pero si delante de la tienda se está desarrollando una pelea, y en la tienda irrumpen personas heridas que participan en la pelea, requiriendo que se les haga entrega inmediata de una pala, puede que las cosas sean distintas. Este tipo de dificultades no son razón para retornar a un punto de vista naturalista – casualidad, conocimientos.

a) Síntesis de casos dados por Jakobs:

1. Ejemplo verosímil: Alguien paga, tal como estaba obligado, su deuda a un acreedor, sabiendo que el acreedor se va a procurar con el dinero medios para cometer un delito; ¿complicidad?. Ejemplo raro: un amante de la naturaleza cultiva flores, aun cuando sabe que su vecino, conocido practicante de la estafa matrimonial, va a robar precisamente esas flores para utilizarlas como regalo en la estafa, como efectivamente así ocurre: ¿responsabilidad por complicidad en la estafa?.

En ambos ejemplos habrá que distinguir entre intervenciones “propias” e intervenciones de “otros” realizando el tipo.

2. No obrar conjuntamente: La amenaza sobre una persona efectivizada así: “Si te marchas (hacer), mato a alguien”, no comporta que responda el que se marcha por participación en el homicidio. El marcharse carece de sentido delictivo.

Otro: Un juez en un proceso contra exaltados llega a saber que van a asesinar a un político si sigue adelante con el proceso; incluso la exposición de la defensa en el proceso penal se encuadra en este grupo. Su sentido se agota en el enjuiciamiento del hecho inculpado; si terceras personas toman la defensa como incitación para ulteriores hechos, ello no guarda relación con el defender (se).

3. Negocios comunes: El panadero no responde por la participación en el homicidio si al vender los panecillos sabe que el comprador va a envenenar al producto para servirlo a sus invitados. El empleado de la gasolinera no responde por las consecuencias, que advierte, de que siga circulando un vehículo con los neumáticos peligrosamente desgastados, al que ha echado

gasolina. Quien otorga un préstamo no afectado a determinada finalidad, no responde por el eventual empleo delictivo de su valor.

En esta serie de casos que cita Jakobs, se desea llegar a una conclusión: “nadie responde por las consecuencias del cumplimiento puntual de una obligación”.

Lo que si se pretende esclarecer en éstas “intervenciones conjuntas” es que la responsabilidad decae en los casos en que el contacto social se agota con la prestación o contraprestación de un objeto o de un servicio, y la realización del objetivo perseguido **SUBJETIVAMENTE** además no pasa de **SER ASUNTO PROPIO DE CADA UNO**.

4. Si se responde: Cada cual es garante de conducir reglamentariamente cuando va en un vehículo; si conduce en zig-zag, y si el vehículo que le sigue sin embargo intenta adelantarlo y se sale de la carretera, debe responder. Se intenta entonces la evitación del proceso causal dañoso.

Véase que la responsabilidad rige tanto para el dolo como para la imprudencia, siempre que ésta sea punible, aun cuando el ejecutor actúe sin dolo.

También Jakobs señala que “si el interviniente actúa conjuntamente con el autor, y el comportamiento del interviniente se caracteriza por el hecho de que el autor puede emprender cierta acción, precisamente la acción delictiva, aquél responde por intervención en el delito”. Será un caso de inducción y complicidad.