

No.863-B-2007.-

Guayaquil, 28 de enero del 2008. Las 16H00.-

VISTOS: El presente proceso es de nuestro conocimiento, por la Recusación interpuesta en contra de los Magistrados de la Tercera Sala de lo Penal de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, Dres. Carlos Hoyos Andrade y Miguel Félix López, quienes se encuentran impedidos de intervenir en la presente causa, tal como lo dispone el art. 864 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el art. 20 numeral 1 ibidem. De fojas 481 del cuaderno de primer nivel, la Fiscal Tercera de la Unidad de Antinarcóticos del Guayas, Ab. Rita García de Jácome, **se inhibe** del conocimiento de la Instrucción Fiscal No. 684 – 07 seguida en contra de Ledys Amparo Estupiñán Estupiñán, por el presunto delito de tráfico de sustancias sujetas a fiscalización, amparada en lo que dispone los Arts. 3, 21 No. 6, 23, 29 No. 4 del Código de Procedimiento Penal, Art. 23 No.1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en concordancia con lo que dispuesto en el Art. 24 No. 11 de la Constitución Política del Estado, en razón del fuero del ciudadano José Rigoberto Moncada Arévalo, Concejal Principal del M. I. Municipio del Cantón La Libertad,

conforma a lo previsto en el Art. 21 numeral 6 del Código de Procedimiento Penal (fojas 481). Posteriormente de fojas 482 el señor Juez Sexto de lo Penal del Guayas, Dr. Manuel M. Bustamante, acoge el pedido de la Agente Fiscal Ab. Rita García de Jácome y se **inhibe** de conocer el presente proceso y dispone que se remita el mismo al Superior, que previo sorteo electrónico de ley (fs 2 del primer cuaderno procesal de segundas instancia), conforme a lo previsto en el Art. 60 de la ley Orgánica de la Función Judicial, correspondió a ésta Tercera Sala de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la H. Corte Superior de justicia de Guayaquil, de manera competente, la continuación de este procedimiento penal en razón del fuero de corte, por expreso mandato del Título V Procedimientos Especiales, Capítulo III Procedimiento por Razón del Fuero”, Arts. 376 y ss., del Código de Procedimiento Penal, reformado por la Ley 2006-33, publicado en el Registro Oficial No. 238 del 28 de Marzo del 2006, y la Resolución Obligatorio emitido por el pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 298 de viernes 23 de junio del 2006, .- Atendiendo la petición de la imputada Ledys Amparo Estupiñán Estupiñán mediante

escrito de fecha Enero 13 del 2.008 a las 11H00, los Magistrados, luego de un mayor estudio de los autos consideran: **PRIMERO:** 1.- El parte Informativo elevado al señor Jefe Provincial Antinarcóticos del Guayas(fojas 13), elaborado por el Subteniente de Policía Antinarcóticos del Guayas Ramiro Castro Martínez, el cual hace mención al allanamiento de un departamento ubicado en la segunda planta de un edificio de cuatro pisos de color melón, denominado "VISTA LAGO", en cuyo interior se encontraba la Sra. Ledys Amparo Estupiñán Estupiñán, deteniéndosela por el simple criterio policial de ser...: "La esposa de Víctor Hugo Ramírez Estupiñán, principal involucrado dentro de la organización de drogas investigada y actualmente prófugo de la justicia..."...para lo cual solicitan a la autoridad correspondiente se gire la boleta de detención en contra de la antes nombrada; 2.-La señora Ledys Amparo Estupiñán Estupiñán, no aparece mencionada en el oficio de 22 de agosto del 2007, por el Jefe de DEA en Guayaquil, Anthony W. Petrino, al jefe Antinarcóticos del Guayas, en donde éste alto funcionario señala quienes son los presuntos integrantes de: "una organización de narcotráfico". 3.- El Parte de detención de fecha 24 de Agosto del 2007 (fojas

18), en el cual hacen constar la detención de Ledys Amparo Estupiñán Estupiñán, en la Urbanización Laguna Club, Condominio Vista al Lago, Piso 2 Departamento 3-1, **en el cual en el acápite de evidencias físicas, manifiestan: "No se encontró ninguna evidencia física"** 4.- De fojas 330 a 333 consta la versión voluntaria de la imputada Ledys Amparo Estupiñán Estupiñán, quien en una parte manifiesta: "...Allanaron el departamento donde yo estaba viviendo el día 23 de agosto a las seis y media de la mañana, llegaron con la orden de allanamiento y no encontraron nada donde yo vivo, junto con la empleada, desde el momento en que allanaron el departamento quedé incomunicada, ese mismo día me trajeron a Antinarcóticos, estuve varias horas acá, luego el Fiscal me dijo que yo estaba detenida sino que me habían traído para rendir una declaración y que me podía ir para la casa y que volviera al otro día a las nueve de la mañana para dar la declaración, me dejaron en el departamento, no recuerdo la hora exacta, fue en la tarde, como a la hora de estar ahí en el departamento llegaron de nuevo los agentes y desde allí me tienen aquí y me han tenido incomunicada totalmente..". Lo que se corrobora con la fecha (24 de

Agosto del 2007) del Parte de Detención (fs. 18 a 20) de Ledys Amparo Estupiñán Estupiñán; y la fecha de la Boleta No. 000371 (fs. 16) de fecha 24 de agosto del 2007 que para fines de Investigación se giró en contra de Ledys Amparo Estupiñán Estupiñán Y 5.-Es menester tomar en cuenta de que, de la contestación (a fs. 658 de los folios del segundo cuaderno de sustanciación de la Sala), que hace el Ing. Eduardo Hidalgo Grau, representante legal de la compañía Constructora Hidalgo Cía Ltda., propietario del inmueble en cuyo departamento, vivía la señora Ledys Amparo Estupiñán Estupiñán, que, hace relación al oficio (ver: fs. 173 del segundo cuaderno procesal de la Sala) No. 2868-MFDG-AF3AG de 23 de octubre del 2007, remitido a él por la Fiscalía Antinarcótico del Guayas en donde se aprecia que el menaje del hogar, y las demás cosas descritas en el inventario de fs. 176 a 177 del cuaderno procesal antes señalado, ubicados en el Departamento No. 3-1, Segundo Piso, Lado Este, del Condominio VISTAS LAGO, es de propiedad de la compañía Constructora Hidalgo Cía Ltda. y no de la señora aprehendida. Por lo que, aunque es explicable que, a fs. 187 de los autos, la señora Agente Fiscal tercera Antinarcóticos del Guayas, solicitara la

devolución del referido inmueble a su propietario, Ing. Eduardo Hidalgo Grau que no están imputados en esta especie; sin embargo, no solicitó la libertad de quien vivía ahí. **SEGUNDO:** Que el art. 170 del Código de Procedimiento Penal expresa: "Revocatoria o Suspensión de la prisión preventiva.-"La prisión preventiva debe revocarse o suspenderse en los siguientes casos: 1.- Cuando se hubieren desvanecido los indicios que la motivaron; 2.- Cuando el imputado o acusado hubiere sido sobreseído; y 3.- Cuando el juez considere conveniente su sustitución por otra medida preventiva alternativa; y 4.- Cuando su duración exceda los plazos previstos en el art. 169. Se suspenderá la prisión preventiva cuando el imputado o acusado rinda caución. **TERCERO:** Que de un mejor estudio de los recaudos procesales de esta especie, detallados en el considerando primero de este auto, se viene a nuestro conocimiento de que los presupuestos para la dictación de la prisión preventivas, en la especie que nos ocupa, no se encuentran reunidos ***objetivamente***, en la resolución de 27 de agosto del 2007, a las 14H00, de iniciar la instrucción fiscal No. 101-2007 (ver fs. 140 a 143; y de fs. 287 a 290 del Segundo Cuerpo Procesal), suscrito por el

Dr. José Coellar Punín, Fiscal Quinto Antinarcoáticos del Guayas; que finalmente conoce el Juzgado Sexto de lo Penal del Guayas, quien dicta el auto judicial de la instrucción fiscal No. 684-2007 (fs. 146 a 148 y vta,);

CUARTO: Empero, no basta la reunión objetiva de tales presupuestos objetivos, sino que es menester que a éstos presupuestos objetivos de la prisión preventiva se le sume o ***coexista subjetivamente la necesidad PROCESAL PENAL de la inmediatez del imputado al proceso, que haga que el juez crea ineludible su aprehensión, como lo señala el propio art. 167 del CPP, al decir: "Cuando el Juez crea necesario...puede..."; empero esa concepción del juez no puede ser arbitraria, azarosa, irresponsable, sino que debe de fundarse en los antecedentes que se le ponen como justificativos de la dictación de la medida cautelar. Además la petición de prisión preventiva del Fiscal no es vinculante u obligatoria para el Juez Penal; pues, el propio CPP en su Art. 167 dice: "...puede ordenar la prisión"; es decir, no expresa "debe ordenar la prisión".*** Debiendo el Juez Penal en los casos de solicitudes masivas de prisión preventiva por parte del

fiscal, evaluar cada caso en particular atendiendo las presunciones sobre el grado de posible participación en el acto delictivo, para evitar injusticias. **QUINTO: LOS FUNDAMENTOS SUSTANTIVOS O ADJETIVOS DE LA ORDEN DE PRISIÓN PREVENTIVA . CRITERIOS ACTUALES AL RESPECTO.** El profesor JORGE A CLARIA OLMEDO, en su "DERECHO PROCESAL PENAL", con la Colaboración de Jose I Cafferatta Nores, Cristina José de Cafferata y Jorge Montero, edit. Marcos Lerner Editora Córdoba S.R.L., Tomo II, Páginas 448 y 449, Córdoba, 1984, ha señalado las finalidades clásicas o tradicionales de la necesidad de la dictación de la prisión preventiva diciendo que: *"asegura la intervención personal del imputado durante el proceso y previene el cumplimiento de una posible condena".* Respecto al fundamento sustantivo o material, que parece seguir el mencionado profesor argentino, señala además que debe tener en cuenta la probabilidad de la responsabilidad penal del procesado "...o los: *"elementos de juicio suficiente para concluir que el imputado podrá ser condenado."* ...por cuanto carece de sentido encarcelar preventivamente a quien en definitiva nunca podrá ser

condenado a prisión o reclusión. **Desde otro punto de vista, ahora eminentemente procesal, El profesor JOSE I. CAFFERTA NORES, en un trabajo titulado: "MEDIDAS DE COERCION EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL DE LA NACION", Edit. DEPALMA, p. 3., Buenos Aires, 1992,** nos ha señalado que (la): *"característica principal de la coerción procesal es la de no tener un fin en si misma. Es siempre un medio para asegurar el logro de otros fines: los del proceso. Las medidas que la integran no tiene naturaleza sancionatorio (no son penas) sino instrumental y cautelar; sólo se conciben en cuanto sea necesarias para neutralizar los peligros que puedan cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva."*-Uno de los jóvenes revelación de entre los nuevos procesalistas argentinos, **ALBERTO BOVINO, en uno de sus mas sugerentes libros: "PROBLEMAS DEL DERECHO PROCESAL PENAL CONTEMPORANEO", Editores del Puerto, página 137, Buenos Aires, 1998,** adhiriéndose la teoría adjetiva que fundamenta la prisión preventiva ha señalado que: *" En consecuencia , sólo se puede autorizar la privación de la libertad de un imputado si se pretende*

*garantizar, con ella, la realización de los fines del proceso (y nada más que ellos) Por ende resulta completamente ilegítimo detener preventivamente a una persona con fines retributivos o preventivos (especiales o generales) propios de la pena (del derecho penal material), o considerando criterios tales como la peligrosidad del imputado, la repercusión social del hecho, o la necesidad de que el imputado cometa nuevos delitos. Tales criterios no están dirigidos a realizar la finalidad procesal del encarcelamiento preventivo y, por ello, su consideración resulta ilegítima para decidir acerca de la necesidad de la detención preventiva.” El profesor **JULIO B. J. MAIER, en su maravilloso “DERECHO PROCESAL PENAL”, Editorial Del Puerto, 2ª Edición, tercera reimpresión, Tomo I, páginas 522 y 523, Buenos Aires, 2004,** ha señalado a este respecto que: “...queda demostrado que la posibilidad jurídica de encarcelar preventivamente, en nuestro Derecho, queda reducido a casos de absoluta necesidad para proteger los fines que el mismo procedimiento persigue y aun dentro de ellos, sólo cuando el mismo resultado no se pueda arribar por otra medida no privativa de libertad, menos perjudicial para el*

imputado.”...“La privación de libertad del imputado resulta impensable si no se cuenta como elementos de prueba que permitan afirmar, al menos en grado de gran probabilidad que él es el autor del hecho punible atribuido o partícipe en él, esto es, sin un juicio previo de conocimiento que, resolviendo prematuramente la imputación deducida, culmine afirmando cuando menos, la gran probabilidad de la existencia de un hecho punible atribuido al imputado o, con otras palabras distintas pero con sentido idéntico, la probabilidad de una condena.” **SEXTO: En este sentido se ha pronunciado en el Ecuador, uno de nuestros más ilustrados** profesores de derecho procesal penal: El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, en su libro: **“COMENTARIOS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL”**, Recopilación de Conferencias pronunciadas en el Colegio de Abogados de Loja, y editadas por tal entidad clasista, en Loja, en el año de 1985, en sus paginas 90 a 91, nos ilustra: “El Juez debe de considerar si es o no necesaria la prisión. Es un presupuesto subjetivo de procedibilidad. Observen que la Ley no impone al Juez la obligación de dictar el auto de prisión preventiva. Y recuerden los Abogados en ejercicio que no es criticable la conducta de

un Juez cuando se abstiene de ordenar o dictar el auto de prisión preventiva, por que nadie más que él está autorizado, facultado, y tiene el arbitrio legal para resolver el momento de dictar tal auto de prisión preventiva.....". El mismo autor en otra de sus obras jurídicas: **"EL PROCESO PENAL ECUATORIANO"**, Tomo II, Página 96, Segunda edición, edit. Por la Universidad de Guayaquil, en Guayaquil, 1972, nos advertía ya así: "Es de carácter subjetivo el presupuesto por el cual deja a criterio del juez la resolución sobre la conveniencia o inconveniencia de dictar el auto de prisión preventiva, aun en el caso que se reúnan los otros presupuestos legales.....El Juez, al momento de resolver sobre una situación jurídica tan importante como es la de la libertad personal del sindicado o al procesado, debe de estudiar desapasionadamente la utilidad desde el punto de vista del individuo y de la familia del individuo y si en el balance que haga el Juez entre la utilidad social y la individual concluye que es para bien de la sociedad...se debe de sacrificar al individuo y a su familia debe de hacerlo; DE LO CONTRARIO, DEBE DE ABSTENERSE DE ORDENAR LA PRISIÓN PREVENTIVA DEL SUJETO PASIVO DEL PROCESO..."...El Juez debe de

también tomar en consideración las circunstancias subjetivas, es decir todas aquellas que dicen relación directa con la personalidad del sujeto pasivo del proceso para poder concluir sobre la conveniencia de la prisión preventiva del mismo”.- Pero cuando el Juez observa que esa necesidad ha sido superada o cuando estima que ningún beneficio reporta la prisión preventiva del acusado, debe de abstenerse de dictarla. Finalmente, el autor nacional citado aquí, en uno de sus últimos libros **“EXPOSICIÓN DE MOTIVOS SOBRE LAS REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL”**, Editada por el Colegio de Abogados del Guayas, Páginas 203, Guayaquil, 1985, en donde ilustra diciendo: “Y por otro lado se ratificó que la institución de la prisión preventiva no era precisamente una obligación del Juez, sino que se mantenía la facultad de que, pese a que reúnan los presupuestos objetivos a los que se refiere el art. que se analiza (177), si el Juez no creyere necesario que se dicte el auto de prisión preventiva **DEBERÁ ABSTENERSE DE DICTARLO”**.-

SEPTIMO: PERSPECTIVAS DESDE EL DERECHO PENAL SUSTANTIVO: Del contenido del proceso se desprende: 1) Que la imputación de Ledys Amparo

Estupiñán Estupiñán sólo en virtud del contexto de convivencia como: "La esposa de Víctor Hugo Ramírez Estupiñán, principal involucrado dentro de la organización de drogas investigada y actualmente prófugo de la justicia..." (según parte informativo policial de fs. 13), vulnera el principio de personalidad de las penas (Art. 97 del Código Penal) y el principio de culpabilidad en sentido amplio. 2) Mas, tampoco resulta suficiente para establecer indicios de responsabilidad penal de Ledys Estupiñán, por la comisión del delito en investigación en esta especie, el supuesto o la hipótesis de que ella, la prisionizada, por el simple hecho de compartir el domicilio conyugal, con su marido (principal implicado en este juicio), tenía necesariamente conocimientos sobre la presunta actividad de tráfico de drogas de éste; dado que: **A)** para atribuir un delito comisivo, en especial un delito como el tráfico de drogas, no basta el mero conocimiento de una infracción, sino que se requiere del presunto sujeto agente la realización de alguna de las conductas típicas previstas en la codificación de la ley 108; **B)** El supuesto conocimiento, sin tomar parte en forma alguna en la ejecución de cualquiera de los delitos en materia de drogas, no es

criterio suficiente para atribuir la actuación personal en el ilícito, menos aun atribuir responsabilidad, por el sólo hecho de presuntamente conocer sobre tales delitos; **C)** ¿Al no serle imputable a Ledys Estupiñán Estupiñán, la comisión de un delito, por el sólo presunto conocimiento de las infracciones en materia de drogas presuntamente cometidos por su marido, puede serlo acaso por un delito de omisión o de comisión por omisión?. Respondemos inicialmente con otra pregunta: ¿ El hecho de convivir con un pretense traficante y de conocer su situación se deriva un especial deber de Ledys Estupiñán Estupiñán, en relación a la protección del bien jurídico de salud pública?. Creemos que no, puesto que para que haya imputación penal válida a Ledys Estupiñán Estupiñán tendría que ella haber creado o aumentado **con su actuación** un riesgo para el bien jurídico y ello debería haber supuesto una relación de dependencia casi absoluto del mencionado bien jurídico respecto de ella. No habiendo dentro del proceso la **vulneración del rol de garante**, que ella no tenía socialmente, no le cabe, está **prohibido, que le regresen** a ella los indicios de participación o de responsabilidad penal de los otros imputados, menos por el simple motivo

de ser la cónyuge de uno de ellos. (ver más detalles, en especial de la jurisprudencia penal española al respecto, por la profesora de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona: **UJALA JOSHI LUBERT, en su libro: "LOS DELITOS DE TRAFICO DE DROGAS I. UN ESTUDIO ANALITICO DEL ART. 368 CP", Con prologo de Enrique Gimbernat Ordeig, J.M. BOSCH Editor, páginas 215 y 216, Barcelona, 1999.**).- En todo caso, el ordenamiento jurídico ecuatoriano no le superpone a la cónyuge, Ledys Amparo Estupiñán Estupiñán, el deber de denunciar las actividades presuntamente ilícitas de su marido, en relación a su también deber moral y social de una cónyuge de encubrir a su marido (Art. 45 del Código penal del Ecuador); o de prohibirle denunciarlo (ver Art. 45 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador), aun en la hipótesis en investigación de que el marido fuere traficante, dada la personalidad de la pena no se le puede esa participación ni esa responsabilidad transferir a su mujer. **-OCTAVO:** Que el Art. 167 del CPP en su numeral 2 señala entre los presupuestos procesales de la medida de aseguramiento personal que eso es la prisión preventiva, la de que hayan :

“ indicios claros y precisos de que el imputado es autor o cómplice del delito...”. Por lo que, debe haber para la dictación de tal medida cautelar, dentro del procedimiento in examen, un principio que indique dentro de la especie, el nexo causal entre el presunto autor o el presunto cómplice y el acto delictivo que se imputa; es decir, debe haber el punto de partida para establecer en el presente caso la relevancia o irrelevancia penal de la conducta imputada a **LEDYS AMPARO ESTUPIÑÁN ESTUPIÑÁN**, y para ello, hay que hacer un breve análisis de lo que en doctrina penal se conoce como la IMPUTACION OBJETIVA, por que es precisamente en el ámbito de la imputación objetiva donde se determina si la conducta de la imputada supera o no el riesgo social permitido, siendo decisivo la interpretación del contexto social donde se desarrolló la acción conforme a los deberes inherentes al rol del agente (ver en mayor detalle: **GUNTHER JAKOBS en “LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL”, traducción de Manuel Cancio Melia, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de derecho penal y Filosofía del Derecho, Cuarta reimpresión, páginas 61 y ss., Bogotá, 2004).** “... con independencia de su actuación si

fue hecha mediante acción u omisión, al margen de los datos psíquicos que puede tener en su mente y la casualidad natural acontecida; por ello, el análisis del rol social del agente cobra un protagonismo esencial, pues canaliza el haz de derechos y deberes reconocidos a la persona en el sector social parcial en el que desempeñó su actividad, por lo que una conducta es imputable objetivamente sólo cuando quebranta los deberes inherentes a su rol social, como es ***la superación del riesgo social permitido*** en ese sentido (**ver CLAUD ROXIN, en su libro: "DERECHO PENAL", Parte general, Tomo 1, (Fundamentos: Estructura de la Teoría del Delito, Edit Thomson Civitas, 3ª., Reimpresión de la Traducción de la Segunda Edición Alemana, por Diego Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Página 375, Madrid, 2006)**); así, quien obra en el marco de un rol social estereotipado o inocuo (simple cónyuge o ama de casa, apuntamos nosotros), sin extralimitarse en sus contornos, **no supera el riesgo permitido**, su conducta es neutra y forma parte del riesgo permitido ocupando una zona libre de responsabilidad jurídico penal, sin posibilidad

alguna de alcanzar el nivel de la participación punible” **(VER: JOSE ANTONIO CARO JHON, en “SOBRE LA NO PUNIBILIDAD DE LAS CONDUCTAS NEUTRAS.”, en “Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia, No. 5, 2004, página 105.)**; de manera que, si dicha conducta es empleada por terceras personas con finalidades delictivas. La **neutralidad de la conducta adecuada** (ser cónyuge o ama de casa) al rol prevalece, no siendo imputable objetivamente al portador del rol estereotipado la conducta delictiva del tercero en aplicación del **principio de la prohibición de regreso. La profesora española de la Universidad Autónoma de Barcelona: ELENA LARRAURI PIJOAN, acertadamente a resumido la esencia de la imputación objetiva al decir que:** “Este procedimiento por el cual se imputa determinado resultado es , en opinión de **Roxín**, independientemente y anterior a la catalogación del comportamiento como doloso o culposo, y debe por consiguiente analizarse en el aspecto objetivo del tipo (Tipo Objetivo, apuntamos nosotros). La imposibilidad de imputar objetivamente el resultado impide, consecuentemente, el surgimiento del aspecto objetivo del tipo penal” **(Ver: ELENA LARRAURI**

PIJOAN, en su ensayo: "INTRODUCCION A LA IMPUTACION OBJETIVA", publicado en la Revista NUEVO FORO PENAL, No. 46, páginas 425 a 439, Editorial TEMIS, Bogotá, Octubre, noviembre y Diciembre de 1989.) Por lo expuesto, es el criterio de esta Sala de que la orden de prisión preventiva girada en contra de Ledys Amparo Estupiñán Estupiñán, en no habiendo elementos que permitan objetivamente imputarle participación alguna en la infracción investigada, no es necesario mantenerla detenida, ya que se han desvanecido, luego de un mayor estudio, los indicios que motivaron su prisión, ya que en el momento que fue privada de su libertad, no se le encontró ningún tipo de evidencia propia en ilícitos de drogas, que la involucre en el ilícito investigado, tal como consta en el parte de detención a fojas 18. Por lo expuesto, respetando el mandato del Art. 1 de la Constitución de 1998, en vigencia, que señala que: "El Ecuador es un Estado Social de Derecho...". Por lo que "El más alto deber del estado es consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos, que garantiza esta constitución".(Art. 17 de la Constitución). Y , por ende, los derechos humanos "...establecidos en las declaraciones,

pactos, convenios y mas instrumentos internacionales vigentes...(Art. 18 de la Constitución), que en doctrina se conoce como "bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos", en concordancia con el Art. 23 No. 27 que señala que el Estado les reconoce y garantiza a las personas; "El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones"; en concordancia con el Art. 27 del Código de Procedimiento Penal, que señala que: "Los jueces tienen competencia: 1.-Para garantizar los derechos del imputado y del ofendido durante la etapa de instrucción conforme a las facultades y deberes de este código."... La Tercera Sala especializada, de lo Penal, Colusorios y de Transito de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, presidida por el Dr. Roberto Guevara Elizalde. e integrada , por los Doctores Cristóbal Mantilla Arias y Fernando Grau Arostegui, Ministros interinos de la Primera Sala especializada en lo Penal, Colusorios y de Tránsito, de la H. Corte Superior de justicia de Guayaquil, integración, prevista en la Ley Orgánica de la Función Judicial, en razón de la recusación del Primer y Tercer Ministros Jueces titulares de la Tercera Sala especializada en lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil; y

consecuentemente, al no tratarse esta providencia, ni de un fallo interlocutorio, ni tratarse de una sentencia, lo que dictamos aquí, sinó simplemente de un auto (Ver Art. 866 del Código de Procedimiento Civil), siendo procedente en Derecho el hacerlo, como así se lo hace, en legal y debida forma, se dicta: I.-Revocar la orden de prisión preventiva emitida en contra de la imputada Ledys Amparo Estupiñán Estupiñán, y ordena su inmediata libertad, salvo que se encuentre a órdenes de otra autoridad judicial competente, sin perjuicio de volver a ordenar dicha medida de aseguramiento personal que eso es la prisión preventiva, en contra de dicha imputada, de aparecer en el proceso que nos ocupa, los presupuestos procesales que lo ameriten. Esta revocatoria en ningún modo afecta la continuación de este proceso penal hasta su finalización. II.-Igualmente, de un mayor estudio se viene a nuestro conocimiento de que, no pueden las cosas materiales ser sujeto de aprehensión sino tienen éstas relación causal estricta y directa con la infracción en materia de drogas, para los fines de su aprehensión retención. Y como, de conformidad con lo previsto en el Art. 33 de la Constitución, en vigencia, que señala: “Se prohíbe toda confiscación”; es menester,

atender positivamente la petición de la señora Ab. Rita García de Jácome, Agente Fiscal Tercera Antinarcóticos del Guayas, cuya petición obra a fs. 187 de los autos, en el segundo cuaderno procesal de la Sala, por considerar dicha solicitud ajustada a Derecho, se dispone que se devuelva el Departamento 3-1, Piso 2, Condominio Vista al Lago, Urbanización Laguna Club, al señor Ing. Eduardo Hidalgo Grau, representante legal de la Compañía Hidalgo C. Ltda.

III.-Como se está revocando una medida cautelar personal y real dictada anteriormente por los juzgadores penales superiores de la integrada Tercera Sala especializada de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la H. Corte Superior de Justicia del Guayas, debe de examinarse si es procedente elevar este auto en Consulta o no. Para su análisis, se observa: A) Que de conformidad con el Art. 376 del CPP, se ha señalado que: "...se llevarán adelante la etapa de instrucción, de acuerdo con las normas generales de este Código, **en lo que fuere aplicables.**"; B) Trámite que debe aplicarse con las modificaciones al sistema de procedimiento penal especial para los casos de fuero de corte, que se implementaron con las reformas por la Ley 2006-33, publicado en el Registro Oficial No. 238 del 28 de

Marzo del 2006, y la Resolución Obligatorio emitido por el pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 298 de viernes 23 de junio del 2006, **que regularon un procedimiento penal en el que no se puede aplicar el Art. 123 inciso quinto de la codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y psicotrópicas, por el vacío existente en esta ley C)** Que, además de que en el CPP en vigencia no se encuentra, en general, regulada la institución de la Consulta, y que por mandato de lo previsto en su DISPOSICION FINAL, que señala: "Deróganse todas las disposiciones generales y especiales que se opongan a este Código...", de modo que la ley 108 de 1990 y su consecuente codificación ulterior quedó derogada. D) Que las reformas del 2006 al CPP, tampoco reguló, especialmente, el procedimiento de la consulta para los juzgamientos en materias de drogas, en los casos de fuero de Corte; y, que tampoco reguló (La Consulta) en las reformas (ut supra referidas) al procedimiento especial de juzgamiento en caso de fuero de corte.- En conclusión, en este nivel especial y superior de juzgamiento penal, aun en materias de drogas, no cabe la Consulta. En abono

favorable a nuestro criterio judicial, se ha señalado anteriormente que, en materias de juzgamiento por casos de drogas, la denegación de la consulta en estos casos es procedente, como se ha dispuesto, en algunos fallos de la Excma. Corte Suprema de Justicia. Ver: **Fallo** de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Casación N° 464-01 de 17 de Diciembre del 2001. Publicado en el Registro Oficial N° 526 de lunes 4 de marzo del 2002, página 29 a 30.-**Fallo** de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 62-03; Registro Oficial **N° 107** de jueves 19 de junio del 2003, página 14 y 15.-**Fallo** de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, Resolución N° 95-03 de 24 de Febrero del 2003. Registro Oficial N° **108** de viernes 20 de Junio del 200, página 13 a 14. Que ha sido seguido incluso en algunos fallos dictados por la H. Corte Superior de Justicia de Quito, como vemos que: en su Tercera Sala Penal, han adoptado este criterio de no aceptar ni conceder la consulta, en materia de drogas, en providencias dictadas en las causas No. 4396-04 de 1° de junio del 2005. Y , en la No. 581-05 de 23 de Agosto del 2005. Por lo tanto, **no estando regulada en el CPP ni en las reformas del**

2006 dentro del juzgamiento en caso de fuero de corte, la consulta previa en materia de drogas es impertinente hacerla no estando regulado, para este procedimiento especial, el destinatario de la consulta. Por lo expuesto, se ordena la inmediata libertad de Ledys Amparo Estupiñán Estupiñán, debiéndose oficiar para dicho efecto, a la señora Directora del Centro de Rehabilitación Social Femenino del Litoral a efectos de que cumpla la orden de libertad en favor de dicha imputada, que se encuentra a nuestras órdenes. **Notifíquese.-**