



Carrera de Derecho.

Trabajo de investigación de análisis de caso.

Previo a la obtención del título de:

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Tema:

Caso Penal N°13283-2018-01107, que por delito de robo sigue el Estado Ecuatoriano;
en contra de Sandro Efrén Loor Zamora: “La aplicación de los criterios para hacer
efectivo el In Dubio Pro Reo”.

Autora:

Bravo Mendoza Karen Valeria.

Tutor personalizado:

Abg. Artiles Santana Javier Antonio.

Cantón Portoviejo-Provincia de Manabí-República del Ecuador.

2019

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.

Bravo Mendoza Karen Valeria, de manera expresa, hace la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: Caso Penal N°13283-2018-01107, que por delito de robo sigue el Estado Ecuatoriano; en contra de Sandro Efrén Loor Zamora: “La aplicación de los criterios para hacer efectivo el In Dubio Pro Reo”. , a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido elaborado bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, septiembre 2019.

Bravo Mendoza Karen Valeria
C.C.
Autora.

INDÍCE

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.....	II
INTRODUCCIÓN	4
MARCO TEORICO.....	6
1.1. La prueba y su valoración.....	6
1.1. Antecedente histórico	6
1.2. Concepto de valoración de prueba.....	7
1.2.1. Prueba.....	7
1.2.2. Valoración.....	9
1.3. Principio de inocencia.....	10
1.4. Presunción de inocencia: Derecho fundamental	11
1.5. Presunción de inocencia y pruebas	12
1.6. In Dubio Pro Reo	13
1.7. Máximas de la experiencia y sentido común	15
ANALISIS DE CASO	18
2.1. Hechos fácticos	18
Análisis del caso e identificación de derechos vulnerados	25
Conclusiones	47
Bibliografía	49

INTRODUCCIÓN

La presente proyecto de análisis de caso, como se manifiesta en la temática planteada; bajo la línea del sistema oral acusatorio penal, versa sobre la adecuada aplicación de los criterios para hacer efectivo un principio Constitucional y rector del proceso penal como lo es el In Dubio Pro Reo.

Es significativo, efectuar el análisis de los criterios de aplicación del mandato, de manera exhaustiva, evidenciar; si los operadores de justicia toman, aplican o no, los estándares que permitan un buen desenvolvimiento de la justicia, para así poder tener como resultados, una verdadera justicia material; apegado a preceptos garantistas que priman en este Estado Constitucional de Derechos y garantías.

Es importante tomar en consideración, que para poder realizar, o aplicar cualquier técnica o método, que permita garantizar Derechos y a priori tener la convicción de que los Derechos Fundamentales, requieren un trato o tratamiento especial bajo cualquier circunstancia procesal, se necesitan tener criterios para su perfecta o adecuada aplicación de cualquier técnica o método.

Dentro del tema que nos ocupa, en este contexto, es menester nombrar que dos son los criterios que se deben tomar en consideración al momento de aplicar el In Dubio Pro Reo, y que su aplicación sea técnicamente arraigada a los presupuestos normativos, en tal razón, la valoración de la prueba y el principio de presunción de inocencia; se convierten en la columna vertebral para poder aplicarla con estricto sentido, es decir,

estos criterios son los que le dan la esencia y su valor existencial dentro del proceso penal.

En efecto, para fundamentar el análisis, justificar los objetivos planteados, y defender la idea hipotética a la que se ha llegado luego de la revisión del caso, es importante registrar los temas y figuras jurídicas involucradas en esta causa penal, para ello se desarrolla el capítulo del marco teórico, en donde se identifican y establecen los antecedentes históricos, conceptualizaciones, aportaciones doctrinales, legales y jurisprudenciales respecto de la prueba y su valoración en el contexto del In Dubio Pro Reo, desde el punto de vista del Código Orgánico Integral Penal¹ y sobre como los juzgadores deben aplicar los criterios al momento de tomarlo en consideración.

Del mismo modo, también se refiere a otro de los principios garantistas en materia penal, como lo es el principio de Inocencia, partiendo de su contexto histórico, y haciendo un análisis entorno al derecho comparado; así como también el estado actual desde una óptica normativista, para finalizar en el capítulo del análisis pormenorizado del caso, en base a un contraste entre los hechos facticos y los condicionamientos jurídicos que permitan su adecuado desarrollo a posteriori.

¹ En adelante COIP

MARCO TEORICO

1.1. La prueba y su valoración

1.1. Antecedente histórico

De los antecedentes de la evaluación de los medios probatorios, se ha dicho que esta ha estado presente desde los primeros tiempos. En la obra “valoración de la prueba”, el jurista Jordi Nieva (2012), refiere de las pruebas y su existencia a través de la historia:

En toda esta historia, nos encontramos de repente con las ordalías. Se trata de un sistema de resolución de conflictos que, aun que con frecuencia, se haya afirmado lo contrario, no es en absoluto; ni un medio de prueba. No es un sistema de valoración de la prueba, sino que supone, en realidad; la absoluta anulación de dicha valoración. (pág. 41).

De los antecedes, es amplia la información, aunque poco afirmada, de que las ordalías, serian el sistema más remoto de la valoración de la prueba. Y ello, a la vista de los datos históricos, parece que es falso. No solo porque las ordalías evidentemente no sean un sistema de valoración de la prueba, como acabo de decir, sino porque en las leyes más remotas que no han llegado las ordalías tienen una escasa presencia.

De los antecedentes, es significativo hacer mención al adagio latino que proclama “*probatio est demonstrationis veritas*” cuyo significado se halla en los diccionarios jurídicos, que se traduce a: “prueba es la demostración de la verdad”. (Cabanellas, 2010, pág. 448)².

² Cabanellas, G. (2010). *Diccionario jurídico elemental*. Bogotá: Temis.

Es significativo indicar de forma breve, además, que en el antiguo sistema inquisitivo, a la prueba se le daba una importancia relativa, en razón de que, este modelo autoritario, presupone la culpabilidad del inculcado. No hay que olvidar, que este sistema trataba de reconfirmar una culpabilidad que por ser pre-supuesta iba siendo pre-castigada.

Actualmente, en el sistema oral acusatorio, mismo que es caracterizado por su garantismo constitucional, para la apreciación de las prueba, tiende a partirse del estado de inocencia del imputado, es aquí, donde la prueba a adquirido gran relevancia, pues, esta se convierte en el único medio autorizado de forma legal, y para acreditar la culpabilidad o por el contrario demostrar y ratificar la inocencia de un ciudadano.

1.2. Concepto de valoración de prueba

1.2.1. Prueba

La actividad de valoración, les corresponde a los Jueces en los distintos procesos, es la percepción, la apreciación que efectúan estos magistrados, de los resultados de la práctica probatoria de una causa. Para entender a la institución de la valoración, es necesario primero analizar las diferentes conceptualizaciones de la prueba.

La prueba, la concebirse como la piedra angular de los proceso, ha sido estudiada y ampliamente conceptualizada por los tratadistas de todo el mundo, así desde su significado etimológico, el Dr. Contreras (2015) exterioriza que: “Prueba proviene de

la voz “prueba”, deriva del latín probatio, proveniente de probus (bueno, recto, honrado o íntegro) o del adverbio probé, significando: honradamente, por considerarse que obra honradamente el que prueba lo que pretende”. (Contreras, 2015, pág. 10).

De la definición etimológica, se desprende lo bueno de la prueba, pues, se expresa la equivalencia de bueno, autentico, correcto, en este sentido, probar es el sinónimo de verificación o demostración de la autenticidad. Para el reconocido Manuel Serra³ (1969):

La prueba debe conceptualizarse desde un sentido metajurídico: “Es la actividad de comparación, lo que se asimila y compara; entre una afirmación sobre unos hechos y la realidad de los mismos, enfocada y orientada en la formación de convicción de una persona”. (Serra, 1969, pág. 356).

Entonces, prueba, como señalan los autores, es demostrar, probar la existencia de un hecho material, o de un acto jurídico mediante los modos que se establecen en las normas procesales.

El Dr. Rolando Bravo⁴ (2010) en su tesis doctoral cita a Carnelutti quien expresó:

Que la prueba, no consiste en evidenciar la existencia de un hecho, sino más bien, en la verificación de un juicio, en demostrar: su verdad o falsedad. En efecto, si en un juicio va a afirmarse o negarse, la existencia de un hecho; al evidenciar la verdad o falsedad, se ha de demostrar necesariamente, la existencia o inexistencia del hecho. (pág. 12).

³ Serra, M. (1969). *De la prueba de las obligaciones*. Barcelona: Barcleona.

⁴ Bravo, R. (2010). *La prueba en materia penal*. Recuperado (26, agosto 2019). Disponible en: (<http://dspace.ucuenca.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/2923/1/td4301.pdf>)

1.2.2. Valoración

En Ecuador, ya refiriendo de la operación de valoración, existe jurisprudencia vinculante de Primera Sala de la ex Corte Suprema, hoy Corte Nacional, (fallo de triple reiteración)⁵ (1999) que plasmó:

...(…) La valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia y deben hacerlo aplicando, como dice la ley, las reglas de la sana crítica, o sea aquellos conocimientos que acumulados por la experiencia y que, en conformidad con los principios de la lógica, le permiten al Juez considerar a ciertos hechos como probados... (…)

De lo manifestado por nuestra jurisprudencia, ha de quedar claro, que en dicha percepción, operación, ha de quedar incluido, como actividades conjuntas, la extracción de esos resultados, así como el juicio lógico y racional del Juzgador; sobre dicha percepción, que es esencial a la misma, y que es lo que define a la valoración de la prueba.

Remitiéndonos al proceso penal acusatorio, ha de apreciarse, la actividad probatoria de los intervinientes, sin que haya ningún tipo de vinculación por parte del Juez a las reglas probatorias, como explica Bravo:

Es decir, a disposiciones de carácter legal y jurisprudencial, respecto de la eficacia de las pruebas, ni a disposiciones donde se establecen presupuestos; bajo los cuales, un hecho tiene que considerarse acreditado. En este sistema, el Juzgador, goza de la libertad para; obtener o no la convicción de un hecho, en

⁵ Ecuador. Corte nacional. (1999). *Resolución No. 83-99*. R.O. 159 de fecha 30 de marzo 1999.

tanto no sea cuestionada, la existencia de jurisprudencia en casos análogos, o se trate de decisiones absurdas o arbitrarias. Los Juzgadores, goza de libertad de valoración, pero dicha libertad, tiene salvedades, dentro de estas, pueden nombrarse a que el Juez; ha de valorar obligatoriamente las pruebas, de conformidad con los principios de la sana crítica, estar a la mira de casos análogos que hayan conseguido sentar jurisprudencia, y tener conocimientos suficientes sobre el derecho. (Bravo, 2010, pág. 25).

1.3. Principio de inocencia

De los antecedentes, de este relevante principio, Falconí (2014) expresa:

Sobre el origen del principio de inocencia, no existe acuerdo entre los autores, pues, mientras unos lo sitúan en la declaración de los derechos del hombre de 1789, otros señalan ya; los antecedentes de este principio en el derecho romano, así como en la biblia, posición mantenida por la corte suprema de justicia de los estados unidos de América, pues se aplica la práctica de lo justo entre el hombre y su prójimo, así como se prohíbe el derramamiento de sangre inocente. En el propio nuevo testamento, cristo a través de una parábola critica la aplicación de injusta y apresurada del poder punitivo. Resulta interesante que ya desde el pentateuco bíblico se prohíbe la acusación en base a un único testimonio, aspecto que hoy considera la mayoría de la dogmática, como una derivación del principio de inocencia.

Nuestra norma suprema, logra identificar a este, no solo como un principio si no como uno garantista, establecido en el art. 76 como garantía básica, la presunción de la inocencia de todas las personas, mientras no se le haya pronunciado en una resolución en forme lo contrario, es decir, en materia penal, cualquiera que esté siendo investigado o procesado, es considerado inocente hasta que se agoten todas la instancias y recursos.

La inocencia, está bajo la noción de principio universal, inherente a todos los humanos, pues, todos tenemos Derecho al trato digno en el transcurrir de la vida, y cuando el humano se ve inmerso en el algún litigio u conflicto penal, se le ha de tratar

como inocente, en todos el procedimiento, hasta que lo contraríe únicamente, una sentencia en firme.

1.4. Presunción de inocencia: Derecho fundamental

La presunción a la inocencia, se concibe como derecho fundamental desde su encuadre en la Constitución como garantía básica, y por así también declararlo, los diferentes instrumentos internacionales de Derechos. Al ser concebido como fundamental entonces, debe ser tutelado por toda la administración de justicia, Jueces, Fiscales, Defensores, todos quienes integren el poder judicial.

Carmignani⁶ (1979), plasmó en una de sus ilustres obras que: “La base de la presunción, es el diario acontecer, pues, lo que sucede con mayor frecuencia, es que los hombres se abstengan de delinquir, por ello la ley consagra y defiende la presunción de inocencia para todas las personas”. (Carmignani, 1979, pág. 208).

De lo registrado, tenemos que la presunción de inocencia, es concebido como un derecho universal, es el que posee toda persona de que cuando, llegue a encontrarse involucrado en un proceso legal, donde se le acuse, este sea tratado dignamente, es decir, que conserve su estatus de inocente. Lo único que desvirtúa a este derecho, es un fallo en firme, el mismo que debe cumplir con todos los parámetros de fundamentación, motivación y que se dicte en aplicación y respeto de todas y cada una de las reglas del debido proceso.

⁶ Carmignani, G. (1979). *Elementos de Derecho Criminal*. Bogotá: Temis.

1.5. Presunción de inocencia y pruebas

La relación de precisión y prueba, irrecusablemente, se da en el contexto probatorio del proceso penal, en este sentido, el principio alcanza a adquirir una doble manifestación:

- 1) Función de regla probatoria.
- 2) Función de regla de juicio.

Fernández⁷ (2005), nos amplía lo antedicho:

Como regla probatoria: supone, la necesaria existencia de actividad probatoria de cargo practicada con todas las garantías. Por su parte, en su función de regla de juicio, consigue asumir, un papel relevante al momento de la valoración de la prueba, pues, en este contexto la existencia de los criterios necesarios, para que el Juzgador alcance la decisión sobre el caso concreto, así como también, el resultado de la misma; en los casos en que la prueba de cargo sea insuficiente. (pág. 157).

La doctrina procesal, logra estar de acuerdo, el derecho a la presunción de inocencia, influye en el proceso penal, haciendo que la actividad probatoria, sea el eje de giro de su contenido esencial.

En este sentido, la presunción de inocencia, no sirve únicamente para asignar el “*onus probando*”, sino que se aprovecha y sirve, principalmente, como criterio de decisión de los operadores de justicia, al exigírseles que se absuelva a un inculpado, cuando la prueba sea insuficiente, “*contrario sensu*”.

⁷ Fernández, M. (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Iustel.

González Navarro⁸, mencionó que; es esta presunción en la valoración de pruebas, expresa el antepuesto de la valoración de la prueba para dictaminar una condena:

Toda condena, siempre ha de estar precedida, de la actividad probatoria, es imprescindible, ello impide la condena sin pruebas. Las pruebas que se han tenido en cuenta, para fundamentar la decisión de condena, han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas. (González & et.al, 1978, pág. 1280).

De lo manifestado, se logra mostrar, que esta presunción se ve vulnerada, en el momento en que se condena a un sujeto únicamente, con meras sospechas, sin pruebas, prescindiendo de ellas, o con una inadecuada valoración, muchos son los casos en los que se condena a los inculpaado utilizando pruebas irregularmente obtenidas, quebrantando derechos y garantías.

1.6. In Dubio Pro Reo

Por el principio de “In Dubio Pro Reo”, un operador de justicia, ha de absolver al acusado, cuando hecho, no resulte suficientemente comprobado, ello en virtud de que, si bien es cierto, en el proceso pueden existir pruebas ciertas, siempre cabe la posibilidad de error, pues, la actividad procesal es actividad del ser humano.

El principio in dubio pro reo, otras palabras se traduce en la duda, se está a favor del acusado, Tomas⁹ (2012) ha indicado:

Incumbe al escenario probatorio, al momento de la valoración de la prueba y a la duda racional sobre los elementos de carácter; objetivos y subjetivos, que

⁸ González F. et al. (1978). *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*. Montecorvo: S.E

⁹ Tomas, F. (2012). *In Dubio Pro Reo: libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Revista española de Derecho Constitucional.

componen un tipo penal. De acuerdo a la mayor parte jurisprudencial, este principio, entra en juego únicamente cuando, justamente practicado los elementos probatorios, éstos no ha conseguido desvirtuar la presunción de inocencia o, dicho de otro modo, la aplicación del In Dubio Pro Reo, únicamente puede excluirse, cuando al órgano judicial no le quepa ninguna duda, sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas. (Tomas, 2012, pág. 26)

De acuerdo a las manifestaciones respecto de este principio, tanto la ley, como la doctrina y jurisprudencia, son concordantes al poner en manifiesto, que es el principio que se aplica con la existencia de duda sobre el examen de las pruebas, lo que obliga al Juzgador a absolver. Pero: ¿Qué es la duda razonable?

Si cabe la duda razonable, no hay convencimiento de la culpabilidad penal, si al final un caso, de éste logra arrojar dudas, ha de resolverse a favor del imputado, confirmando la inocencia, en razón de la prohibición de persecución de posibles peligros sociales.

En términos generales, la duda es sinónimo de incertidumbre, respecto de la verdad, en los casos penales; respecto de la veracidad de un hecho delictivo. Paula Loyola¹⁰ (2006) ha conceptualizado a esta figura como:

Aquella duda que logra basarse; en la razón, la lógica, y el sentido común que sigue permaneciendo, aun después; de la consideración absoluta, racional y justa y racional de todo el acervo probatorio. No podría ser una duda vaga, de carácter especulativo o imaginario. (pág. 2).

Parafraseando a Santillán Molina¹¹ (2013):

Puede señalarse, que la duda razonable; es el resultado de un proceder lógico efectuado por el operador de justicia, que se origina luego de que ha analizado

¹⁰ Loyola, P. (2006). *La duda razonable*. Lima: Filosofía del Derecho.

¹¹ Santillán, A. (2013). *Más allá de la duda razonable*. Quito: Jurídica del Ecuador.

las pruebas aportadas al juicio con el propósito de resolver; la situación jurídica de los justiciables, confirmando su inocencia por la inexistencia o falta de elementos directos en la determinación de la responsabilidad el acusado. (pág. 48).

Como puede distinguirse, si luego de la apreciación y análisis varios, sobre las experticias valoradas en la causa, la prueba que se ha aportado, no consigue ser concluyente para la determinación de la culpabilidad, esto es, no existiendo certeza en la participación de la persona procesada:

- Se aplica el In Dubio pro Reo.
- Se ratifica la inocencia.

Entonces, no podemos referir al In Dubio Pro Reo, o favor al reo, sin tener en claro el significado de la denominada duda razonable, que como vimos es la no certeza, la inexactitud que surge después de la valoración de los elementos probatorios, la verdadera justicia, puede alcanzarse con la correcta aplicación de este principio cuando se ha generado una duda dentro de la causa, especificando que está dentro de el esquema de valoración probatoria.

1.7. Máximas de la experiencia y sentido común

La denominadas “máximas”, logran encuadrar dentro del análisis que concierne al pliego del sentido común, de la experiencia; y de la ciencia en el razonamiento de los operadores de justicia.

La mundialmente reconocida obra “El Conocimiento Privado del Juez”, de Fredrich Stein (1983), es donde se bautiza con esta denominación; al sentido común cuando alcanza trasladarse al escenario de la prueba.

En la obra en mención, se expone que las máximas de la experiencia son:

Reglas de vida, axiomas, juicios hipotéticos o de contenido general, que logran desligarse de los hechos concretos que se están juzgando en el proceso, emanan de la experiencia, pero; independientes de los casos particulares, de cuya observación se han inducido, y que por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos. (Friedrich, 1999, pág. 27)¹².

De acuerdo a lo manifestado, estas máximas se localizan dentro de los principios generales, que se extraen del examen del corriente comportamiento de las personas, y en tal representación, esgrimen; como menciona el profesor De Santo¹³ (2010): “Sirven de apoyo, para el establecimiento de una presunción, o para efectuar la valoración de la prueba, funcionando por ende, como reglas destinadas a la elucidación del sentido jurídico de la conducta” (De Santo, 2010, pág. 246).

Las máximas de la experiencia, entonces, de acuerdo a lo manifestado, son aquellas que se utilizan en el Tribunal Oral en lo Penal, o en cualquier otra materia. Los expertos, logran introducir a estas denominadas máximas dentro del tema y acepciones de la Teoría de la Prueba.

Estas máximas, entonces, consiguen reafirmar la importancia que comporta el reconocimiento del operador de justicia, de su relación intrínseca con la cultura y la experiencia respecto del lugar y del tiempo en que va a tomar una decisión. El sostener

¹² Stein, F. (1999). *El conocimiento privado del Juez*. Bogotá: Temis

¹³ De Santo, V. *Diccionario de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Universidad.

lo contrario, sería concebir al operador como una autoridad apartada de la realidad, cuestión se aleja de las expectativas del sistema de justicia.

De la utilización de estas máximas, los autores refieren que es un fusión, la fusión de estas máximas versan sobre:

- Apreciación de la prueba directa.
- Apreciación de los indicios.
- Apreciación de los documentos.
- Apreciación de los testimonios.
- Integración de las normas jurídicas.
- Ir más allá del Derechos.

2. ANALISIS DE CASO

2.1. Hechos fácticos

La redacción de los hechos facticos, se efectúa de forma sucinta para la comprensión del lector, de los hechos suscitados de modo cronológico y sin emisión de juicios de valor.

El caso 13283-2018-01107, se recibe el día 12 de julio de 2018, por la perpetración de un delito flagrante. El día 11 de julio del 2018 cuatro ciudadanos a bordo de una motocicleta arriban a las instalaciones de la empresa PORTOAGUAS ubicada en las calles Olmedo entre 10 de Agosto y Pedro Gual, dos de ellos ingresan fuertemente armados y someten al guardia y al personal, uno de los atacantes, espera en la parte exterior y un cuarto integrante de este grupo, ingresa a las cajas de Porto Aguas sustrayéndose la cantidad de 2500 dólares aproximadamente de las arcas de Porto Aguas.

Suscitado el hecho, con el testimonio de las víctimas, miembros de la policía, hacen operativo y logran la detención de varios ciudadanos, entre los cuales está el señor Loor Zamora Sandro Efrén, encontrándose en el lugar de la detención, dinero en efectivo, armas de fuego y teléfonos celulares.

En la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, Fiscalía, presenta la denuncia de las víctimas, y muestra un video, para que se observe con el tipo de agresiones actuaron los asaltantes, se toma el testimonio de un miembro de la policía

que policía expone, que el ecu 911 los llama y se dividieron en dos grupos, se tomó contacto con el guardia, se registraron los videos donde se logró reconocer a uno de los agresores, el señor Choez Pinargote, luego se dirigieron al sector el Guabito al domicilio de este, se le hizo el registro y se le encontró un arma larga.

Posterior, se visualizó una casa con características de vestimenta que mostraron en los videos, se logró ingresar hasta la segunda planta de la casa, se identificó al señor Chávez quien tenía una cantidad de dinero y la arrojó al suelo al ver la presencia policía, se procedió al registro al señor Alexandre, a quien se le encontró un arma de fuego dentro de la recamara, al señor Burgos se le encontró también un arma de fuego. Al Señor Loor Zamora, se le reconoce como quien ingresa a las cajas de Portoaguas, coge el dinero y saca algunos celulares.

Con estos hechos, Fiscalía solicita que se califique el hecho como flagrante y como de legal la detención de todos los ciudadanos. El Ab defensor particular del detenido Sandro Loor Zamora expone: “quiero saber y le hago pregunta al policía si sabe quién es Sandro Loor Zamora, traen esa funda donde está el dinero uno por uno para identificar el prejuicio económico, quiero saber que paso que hizo el señor Zamora, no se ha escuchado nada del señor Zamora, en nuestro derecho penal actual me indigna que nos encontremos en este escenario que ningún momento se ha escuchado.

El Ab. De Loor Zamora, indica a la señora Jueza, que quisiera saber que hay dentro de esta funda, que como lo identifican al señor Zamora, se procede a leer el art 529 solicita que no se califique la flagrancia y se le dé la inmediata libertad.

Fiscalía manifiesta que Loor Zamora poseía un arma de fuego, arma larga, se lo identifica por la vestimenta con la que ingresa a Portoagua, que es legal la detención referente al video. La Fiscalía resuelve dar inicio a la instrucción fiscal con estos hechos señalando que Loor Zambrano ha participado con el hecho como autor directo.

Fiscalía, al considerar que la pena del delito supera el año de privación de libertad, solicita además, se dicte la medida cautelar de prisión preventiva en contra de Loor Zamora, la que El Juez, con los elementos de convicción presenta Fiscalía concede la medida cautelar.

Siguiendo con las etapas del procedimiento, se realiza la convocatoria a la audiencia de evaluación y preparatoria a junio, donde el Señor Fiscal, emite su dictamen acusatorio ratificándose en su acusación, y ratificándose en la medida cautelar. Se dicta el auto de llamamiento a juicio.

En la audiencia de juicio, el Fiscal en los alegatos de apertura manifiesta en lo principal, que va a demostrar que Sandro Efrén Loor Zamora, era la persona que portaba la mochila dentro de las dependencias de Porto Aguas y quien guardó los valores en esa mochila y posteriormente fue capturado y fue encontrada en posesión de este ciudadano la mochila en referencia, que dentro de la evacuación de las pruebas demostrará en base al desfile probatorio que Sandro Efrén Loor Zamora es autor directo del tipo penal contemplado en el Art. 189 inc. 1 del COIP.

El Agente Fiscal, plantea a la defensa llegar a acuerdo probatorio respecto a las siguientes diligencias: 1.- pericia de reconocimiento de evidencias – 2) Reconocimiento

del lugar de los hechos, 3) Pericia balística realizada, y; 4) Pericia de audio video y afines.

La defensa como prueba, practica el testimonio del procesado Sandro Efrén Loor Zamora, quien al examen de la defensa dice, que el 11 de julio se encortaba en su casa arreglando una moto que le había llevado el señor Óscar, y como no tenía en que movilizarse para comprar unos repuestos le prestó la moto al señor Jahir y le dijo que se la entregara enseguida porque la necesitaba, se dirigió en la moto a comprar los repuestos, regresó y luego lo fueron a invitar a jugar vóley porque faltaban dos personas, como terminó de arreglar la moto, se fue a la cancha a jugar vóley y en eso llegó el señor Ronald Arcentales y como es su amigo lo saludó y siguió jugando vóley.

Que llegó Ronald le cogió la moto y se fue, como tenían bromas no le dijo nada pensó que se iba a dar una vuelta cerca, pasaron los minutos y en eso llegó Jahir a ver la moto, él estaba en la cancha, llegó a su casa se bañó y salió a buscar al señor Arcentales, en eso pasó Ronald Arcentales él le hizo señas que le de entregara la moto y Ronald le dice “sígueme”, el avanzó hasta donde Ronald Arcentales se encontraba y le tiró las llaves a Jahir y se fue, él subió a reclamarle a Ronald porqué había tenido el atrevimiento de llevarse la moto, y Ronald le dice “tomate un trago y no te pongas bravo”, en eso llega un carro y Arcentales le dice “entra, entra” y de los nervios entró a una casucha y ahí llegó la policía y lo detuvieron.

Indica que Ronald Arcentales es un amigo, que Ronald vive cerca de su casa, que de la casa de Ronald está cerca la cancha, indica que los repuestos que fue a comprar fue un piñón y una cadena, que ese día estaban jugando vóley cuatro personas, después

llegaron dos y completaron seis, cuando la policía llegó él no opuso resistencia porque él le dijo a la policía que no sabía nada, y ellos le dijeron “tranquilo que si no tienes culpa vas a salir”, señala que ese día aprehendieron a cinco hombres y dos mujeres, indica que cuando pasó Arcentales, salió una moto y un carro que iban sopladados, indica que en el momento cuando los policías empezaron a revisar, sacaron armas, dinero, celulares y se los llevaron, que en ese momento él estaba conversando con Javier Chávez que está libre. (189 Robo, INC.1, 2018).

En los alegatos finales, en esta etapa, el señor Fiscal, sostuvo en síntesis los hechos acontecidos el 11 de julio del 2018 y que el Señor Sandro fue quien participó en el asalto, quien ingreso a las oficinas de Portoaguas, sometió a los funcionarios y se llevó el dinero en una mochila, ello lo prueba con el video que tiene en posesión y que ha hecho conocer al Juzgador, que además es de dominio público.

Por su parte el Abogado dela defensa, indicó que respeta el criterio del Fiscal pero no comparte en absoluto, ya que, en esta audiencia se ha encargado de referirse al dolo, que aquí hay un hecho que está probado es que el señor aquí presente se encontraba compartiendo tertulia con amigos, escuchó al señor Fiscal decir que las personas que se encuentran arreglando moto ellos son elementos indispensables para cometimiento del ilícito, lo entiende pero no lo comparte.

Menciona la defensa, que el simple hecho que Fiscalía tenga una actividad de acuerdo a su rol, eso constituye hacer un delito, participar, ah el señor puede ser un elemento indispensable para poder robar, participar en el hecho, aquí se ha probado un sinnúmero de hechos, el hecho que el señor Sandro se haya encontrado reunido con

varios amigos compartiendo cerveciendo eso fue corroborado por Isaac Newton el agente investigador.

Recalca la defensa, que se dictó dictamen Abstentivo a Javier Chávez, y a él también se lo encontró en la misma circunstancias que su defendido, esto fue corroborado por los agentes de policías, que aquí son puras suposiciones, y a todos se les hizo la misma pregunta -a usted le constan o usted supone-, todos dicen supongo, supongo

Menciona la defensa, que Fiscalía sabe que él también lo supone, que a estas alturas no pueden venir con suposiciones, que aquí no ha existido prueba plena, nadie ha venido con pruebas claras y precisas, que se mantiene incólume el estado de inocencia de su cliente.

Le da lectura al informe que fue el elemento sustentable el cotejo de una identidad humana, que aquí vino un perito tartamudeando que hasta el momento que se le hizo la pregunta aquí se encuentra el señor sujeto 3?- dice, -si ahí está él, es él es-, y cuando se le preguntó usted como concuerda los rasgos fisiológicos y morfológicos, por las características, esto es por sentido común, cual es la comparación que se le hace a su cliente con una mochila, aquí hay una violación al derecho.

Señala en su alegato que para el derecho procesal esto aquí es una vergüenza, el señor Santos Emergildo, aquí está la cara, los rasgos de la cara, para su defendido aquí está la cara, mochila, hay un casco, en derecho tiene que haber sentido común, que pobreza de informe del Perito Leonardo Salazar, diciendo lo que le convenía para venir

a sustentar su informe, las conclusiones: primera conclusión del señor Arcentales Palma, concluye: se establece que ambos sujetos presentan similitudes físico morfológicas entre sí, en cuanto a tres relevantes (región nasal, contorno de la cara y región mentoniana), está bien; pero acá lo tacha que al cotejo con las características físicas con el señor Sandro Efrén Loo el sujeto 3 concluye se establece que el objeto que porta el sujeto signado como No. 3 ambos presentan similitud física entre si al indicio de una mochila en cuanto a su color y su logotipo.

La defensa insiste, esto aquí fue una falta de respeto para toda la audiencia; que la defensa desde un principio dijo que iba a probar que estaba compartiendo una tertulia con amigos, que los repuestos son diez doce dólares qué va a facturar y va a la casa deja la moto allí con la mochila, es un hecho probado y se va a jugar vóley regresa a su casa va a cambiarse de ropa y aquí también quiere confundir “que se lo encontró con un suéter” nunca, y fue corroborado por los agentes investigativos cuando dijeron se lo encontró con una camisa negra y azul

Señala la defensa que no se puede venir a hablar de un nexo causal, el vínculo causal esa sindéresis que une con pruebas, aquí no existe ningún vínculo absoluto; y en base que no ha existido un solo elemento que haga deducir que el señor Sandro Efrén Loo Zamora haya participado en una actividad delictiva que fiscalía pretende atribuir para lo cual se mantiene incólume el estado de inocencia de su defendido.

Terminado los alegatos y practica de pruebas, los fundamentos para colegir que se encuentra demostrada la responsabilidad de la persona procesada, Sandro Efrén Loo Zamora y el nexo causal que une ambos requisitos (materialidad y responsabilidad).-

Respecto a la responsabilidad de la persona procesada, esta llega a establecerse de forma clara, precisa, y fehaciente por medio del testimonio de los agentes de policías, revisión de los videos, pericia, testimonios, El tribunal declara la culpabilidad de Sandro Efred Loo Zamora, como autor directo de conformidad al Art. 42 numeral 1 literal a) del COIP, del delito de robo tipificado y sancionado en el inciso primero del Art. 189 ibídem, y se le impone cinco años de pena privativa de libertad.

De este fallo, la defensa del procesado interpone recurso de casación, por considerar que se han vulnerado principios constitucionales y rectores del proceso penal, en Sala se confirma la sentencia condenatoria valiéndose de la misma pericia y de otro testimonio que no se ha presentado en primera instancia.

Análisis del caso e identificación de derechos vulnerados

El estudio de caso, se ha fundamentado en la demostración, del escaso criterio del operador de justicia referente a las máximas de experiencias y aplicación de los criterios para hacer efectivo el In Dubio Pro Reo, mismo del cual no acaeció pronunciación alguna.

Aunque en el caso existen varios procesados, este análisis se centra únicamente en el caso del señor Loo Zamora, quien fuere llamado a juicio por la presunta participación del robo a una entidad pública de la ciudad de Portoviejo como lo es Portoaguas.

El Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Portoviejo, provincia de Manabí, conformado por los señores jueces Abg. Eriko Navarrete Ballen, Dr. José Ferrin Vera y Dra. Narcisa Santana García (en calidad de Jueza ponente), como se ha indicado, dicta sentencia condenatoria en contra de este ciudadano.

Fiscalía, de conformidad con lo que establece la constitución, está facultada de formular cargos y demostrar que Loor Zamora participo de algún modo en el robo, a criterio del agente Fiscal, Loor era la persona que portaba la mochila dentro de las dependencias de Porto Aguas y quien guardó los valores en esa mochila.

Al hacer referencia a la no aplicación del In Dubio Pro Reo, hacemos referencia a las pruebas, por ello es necesario analizar estos medios probatorios en los que se ha basado el operador de justicia para determinar la responsabilidad, es decir, se verificará si no se ha generado alguna duda razonable para que no se haya invocado al principio en mención.

Fiscalía y acusación particular, realizan un acuerdo probatorio que le plantea a la defensa, acuerdos que son legales, en razón de que, la aplicación de estos se plasman en el Código Orgánico Integral Penal, el mismo consigue establecer que éstos, pueden celebrarlo las partes procesales en forma mutua o a petición en mutuo acuerdo, o también pueden solicitarse a petición de alguna, mientras que nunca podrá solicitarlo de oficio el juzgador aunque es esta autoridad quien los aprueba.

En la reproducción de las pruebas, todos los testimonios de los policías, reconocen plenamente a dos sujetos que han participado en el robo, como son Ronald

Arcentales que al entrar a la institución se despoja del casco y entra, y a Benítez también se lo identifica que entra, que en cuanto a los otros supuestos participantes mencionan que se los encontró a todos reunidos, y no manifestaron nada al momento de la detención, indican en audiencia que reconocen al procesado, Loor Zamora Sandro, porque lo detuvieron y se encontraba dentro del domicilio.

De Loor, al momento de la detención inclusive, manifiestan los miembros de la policía que prestó colaboración a la policía, es decir, en ningún momento se reusó. Otro de los gendarmes logra señalar que cuando capturan a Loor Zamora este vestía diferente de las personas que se ven en el video, sustentan además que no recuerdan si Loor tenía un arma.

Es decir, estos testimonios son concordantes, al señalar que no se identifica al señor Loor como uno de los que ingresó a la institución, en todo el desarrollo de la audiencia ha mencionado los gendarmes que acuden por un llamado del ECU 911 que les dijeron que visualizaron a tres sujetos con similares características a las que el ECU les había mandado, y por eso ellos ingresaron, que los tres sujetos estaban afuera y al ver su presencia se metieron en la casucha, pero todos son concordantes al señalar que el señor Loor estaba adentro.

A mi entender, desde estas declaraciones ya se generaría la duda, de si Loor participó o no de los hechos, pues, todos los policías han declarado que a este no se le ve en los videos, no tenía armas, no vestía como vestían los que salen en dicho video, estas declaraciones son el sustento del parte policial, parte que estuvo primero en manos

de fiscalía, por lo que también se puede señalar que el fiscal ha sido subjetivo y no ha realizado la investigación bajo los parámetros de la presunción de inocencia.

Los derechos que se han identificado como vulnerados son:

- Presunción de inocencia.
- Duda favorable al reo.
- Seguridad jurídica.
- Debido proceso.

En el transcurso del análisis, se ira indicando el cómo y por qué se han visto vulnerados los anotados, pues es importante el registro de la resolución, ya con juicios de valor, y fundamentado en lo que establecen las normas procesales, y los mandatos de carácter constitucional en nuestro ordenamiento.

Con respecto a la pericia de identidad humana

Es importante registrar lo referente a esta pericia como prueba, pues de ella es de donde el Juez se acoge para identificar a Loor como autor del delito de robo. El perito tecnólogo Leonardo Salazar en audiencia dice que tomando en referencia el análisis de audio video y afines referido, tomando en consideración este documento como elemento dubitado para el análisis de identidad física humana y analizar a varias personas.

Primero hay que señalar que la pericia tiene varios objetivos dentro de los procesos, pueden reducirse a los siguientes:

- Esencial el descubrimiento de la verdad.
- En materia penal llegar al descubrimiento de si el hecho, e so no es un delito.
- Descubrir, si un sujeto es responsable o no de un hecho.
- Por último, uno de los objetivos es dar asesoramiento al operador de justicia

Por otro lado, desde la criminalística, que también es una rama de las ciencias penales, logra definirse como:

La pericia criminalística, es el medio de prueba en materia penal. Los vocablos gramaticales que se refieren a este medio de prueba en materia penal son: Peritación, que pese a estar registrado en el Diccionario de la Real Academia Española, es un tecnicismo en desuso. Peritaje, ex - galicismo incluido en el registro de vocablos por la Real Academia Española, pero que, la Enciclopedia Jurídica OMEBA ni siquiera lo usa, pues no indulta al galicismo. (Morán, 2000, pág. 80)¹⁴.

La pericia como prueba, se ha de sustentar en conjunto con el informe que surge de la misma, este es el trabajo que efectúa un perito, conforme a las reglas de su experiencia y practica de una determinada materia, el informe por su parte es el relato hablado, la exposición del porqué de sus conclusiones.

Por su parte, la identidad logra conceptualizarse como: “Aquel conjunto de perfiles físicos, que consiguen individualizar a un individuo, haciéndola única a sí misma y distinta a todas las demás. Si se aplica este concepto, identificar será comprobar si una persona es la misma que se supone o se busca” (Reyes A. , 1977, pág. 1)¹⁵

Para la realización de esta técnica se utilizan los siguientes:

¹⁴ Morán, M. (2000). *La criminalística y su aporte a la administración de justicia en el Ecuador*. Recuperado: (04, septiembre, 2019). Disponible en: (<http://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream/24000/479/1/MORAN%20MARIO%202000.pdf>).

¹⁵ Reyes, A. (1977). *Dactiloscopia y otras Técnicas de Identificación*. México: Porrúa.

La Ficha Signalética.- Que no es otra cosa que: “La elaboración de las descripciones de carácter fisonómicos, físicos y particulares, aquí se añaden las fotografías de frente y del perfil derecho del individuo” (Morán, 2000, pág. 148)¹⁶.

La Antropometría.- Esta es una medición, la que se le hace a las diferentes partes del cuerpo humano, y se basa en el principio de la estabilidad o fijeza del esqueleto humano a partir de los 25 años de edad¹⁷.

El Retrato Hablado.- Es el retrato que hace una persona de otra, donde se describen los caracteres particulares de la filosofía de la cara de un individuo, aquí se consideran: “Las cualidades mesurativas, formales y cromáticas, cuyo propósito es la elaboración de un dibujo del sujeto en cuestión” (Morán, 2000, pág. 148)¹⁸.

La Fotografía Signalética.- Como su nombre lo indica, versa sobre las fotografías de la cara de un individuo, esta ha de estar y sustentarse: “Con representaciones descritas por medio de convencionales de abreviaturas; de las diferentes partes de la cara”. (Morán, 2000, pág. 148)¹⁹.

La Dactiloscopia.- Esta técnica estudia a las figuras naturales y artificiales, que consiguen formar: “Las crestas papilares, los surcos interpapilares, ello están presentes en los pulpejos de los dedos, conocidas por todos como las huellas dactilares, la técnica

¹⁶ Morán, M. (2000). *La criminalística y su aporte a la administración de justicia en el Ecuador*. Recuperado: (04, septiembre, 2019). Disponible en: (<http://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream/24000/479/1/MORAN%20MARIO%20202000.pdf>).

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*

¹⁹ *Ibidem*

se realiza en base a los principios de, inmutabilidad, perennidad, y diversidad de rasgos característicos. (Morán, 2000, pág. 148)²⁰.

Reconstrucción Escultórica Facial.- Es la reconstrucción de la cara, en específico: “De la miología facial, basada en la tipología del cráneo de la persona que se está estudiando, y utiliza arcilla para la modelación” (Morán, 2000, pág. 149)²¹.

Los estudios de los senos paranasales.- En esta técnica se usa la radiología, para el estudiar de forma individualizada: “Las características y dimensiones, de las cavidades irregulares, dentro de los mismos, considera para el estudio los maxilares, frontales, etmoidales, y esfenoidales” (Morán, 2000, pág. 148)²².

La Superposición Fotográfica Cara-Cráneo.- Técnica que usa la colocación de un montaje o como su nombre lo manifiesta una superposición, la misma que se efectúa: “De modo sistemático y metódico, de negativos fotográficos de la cara y el cráneo testigo y problema, respectivamente, a efecto de estudiar la correspondencia de características fisonómicas y craneales.” (Morán, 2000, pág. 148)²³.

Estas son algunas de las técnicas que usa este tipo de pericia para la identificación de la identidad humana, ahora, en el caso, en la sustentación de la pericia en la audiencia, el Fiscal le dio los nombres de las personas a quien buscar y encontrar dentro de las imágenes y analizar las imágenes características y rostros, así como el

²⁰ *Ibidem*

²¹ *Ibidem*

²² *Ibidem*

²³ *Ibidem*

atuendo que portaban, con el elemento indubitado del certificado biométrico concedido por el Registro civil.

Es así que se realizó una identidad fisionómica y se pudo identificar a un señor de apellido Arcentales por su fisionomía, así mismo se identificó como sujeto número 1 al señor Benítez, al cual fue localizado dentro de las imágenes y se pudo evidenciar dentro de este informe técnico en su rostro comparado con la fisionomía tomando la tarjeta biométrica del registro civil y del sistema de la policía nacional esto son AVIS, AVIS y SIIPNE lo cual para llegar a una identificación técnica se utilizó la técnica de visualización y de todas las características técnicas fisionómicas así como los atuendos que portaba el sujeto tres, quien tomando en cuenta las imágenes.

Estos dos sujetos mencionado, son también los que reconocen los policías en sus declaraciones, pues, en el video se ven las caras claras de estos dos principales, ahora, este mismo informe menciona que se pudo visualizar al señor Sandro Efrén Loor Zamora.

Como se lo visualiza al señor Loor según el perito Salazar? Pues, a su decir; tomando en consideración el expediente revisado que consta como uno de los procesados, sus características, fisionómicas de estatura y contextura, tomando en consideración también las fotografías de las vestimentas que constan en el expediente revisado para llegar a una características de los atuendos que portaba.

Señala que a Sandro Efrén Loor Zamora lo identifica y hace el reconocimiento por su contextura y estatura como una de las personas que intervienen dentro de las

grabaciones del caso de Porto Aguas, **identifica a la persona con casco** como sujeto tres refiriéndose al procesado Sandro Loor Zamora.

En el contra examen supo manifestar que todos sus peritajes realizados son importantes, y de acuerdo a la carga laboral puede existir un error de tipeo o de forma, indica que realizó la identificación de identidad humana a cinco personas, que para el cotejo se tomó en consideración las características más sobresalientes a las que pueden ser observadas por una cámara grabación o imagen que la podría resaltar con lo que se tiene a la mano.

A criterio de Salazar, de acuerdo a las imágenes se resalta con lo que pueden trabajar y si existiere una de las características que difieren a lo que están realizando no se va a llegar a un análisis positivo, que en las características fisionómica ninguna persona se parece a otra.

Dice que al sujeto signado con el número tres, esto es, Loor; se le hace la comparación o la identificación tomando las imágenes **con el atuendo** que posee **específicamente a la mochila** que consta en el expediente como evidencia, se pudo individualizar e identificar a las características de la persona tres, entre el elemento dubitado en base a las fotografías como sujeto tres de los archivos de grabación obrantes en el dispositivo CD analizado en el informe, y la fotografía correspondiente del indicio mochila- objeto de la pericia,.

Lo que indica este perito, es que al señor Loor nunca se le hizo una pericia como tal, se hace la pericia es a la mochila, en razón de que, esta fue encontrada en la casa

que se allanó, en audiencia logra establecer el perito que este objeto que porta el sujeto signado como No. 3 ambos presentan similitud física entre sí, ojo, que nunca se le ve la cara porque el sujeto que entra a las oficinas con la mochila no se saca en ningún momento el casco.

Ahora, declara el perito si señala, que le identificó por su vestimenta no por su característica fisionómicas, señala que dentro de un casco no se puede identificar nariz cara de una persona, que al señor Sandro Loor no le pudo observar el rostro porque no le vio la cara porque portaba casco, pero en base a las evidencias que se encuentra dentro del expediente, existe el casco y la mochila, que dentro de las evidencias solo estaba la mochila no estaba el casco.

Haciendo una pausa en este punto, cabe recalcar, que dentro del expediente, no se le pregunta a este perito, cuáles han sido las técnicas que ha utilizado para llegar a sus conclusiones, de que el señor Loor es quien aparece en el video asaltando las oficinas de Portoaguas.

¿Cómo le identifica con la vestimenta? Es una respuesta que tampoco se da en su declaración, más aun cuando los mismos policías y el mismo expediente consta que a Loor se lo capturó y no vestía como ninguno de los sujetos del video que se ha presentado en audiencia

Indica que él se dirigió al Centro Penitenciario hacer el reconocimiento a los señores Loor Zamora Sandro y no lo vio, pero a través del director de la cárcel le comunicó que se negaron a facilitar las tomas fotográficas para que se le realice las

pruebas, que no tomó contacto personal con el señor Sandro Efrén Loor Zamora porque él no puede tomar contacto con los privados de la libertad.

Empero, de lo antedicho, el Fiscal nada objetivo, en su alegato de clausura manifiesta que Agentes de Policía y testigos visualizaron y reconocieron al señor Loor Zamora Sandro Efrén, (cuando la policía declaró todo lo contrario), quien se encontraba con jean zapatos negros y un buzo en la parte alta de este domicilio conjuntamente con los otros ciudadanos que fueron detenidos y que se encuentran ya sentenciados en este proceso porque se han acogido a un procedimiento abreviado.

El denominado sujeto 3, es quien ingresa con el casco y la mochila, recoge dinero de la caja recaudadora y sale en precipitada carrera, sube a la motocicleta y emprende la huida, este según fiscalía es el señor Loor, aduce que con la experiencia que tiene como mecánico de moto pudo efectuar estos actos.

El Juzgador, toma este testimonio del señor Leonardo Salazar Torres como prueba plana para determinar la responsabilidad de la infracción de Loor Zamora Sandro Efrén, además también con la prueba de que al ciudadano procesado se lo encuentra, se lo identifica justamente en el lugar donde se realiza la detención conjuntamente con los otros ciudadanos.

En el caso, los alegatos y pruebas presentadas por la defensa, no son tomados con relevancia por el Juzgador, donde solo se ha respetado el criterio del Fiscal, lo que no compartimos en absoluto, pues, en la audacia, lo que más ha referido el fiscal es al dolo.

La defensa ha indicado que como hecho probado estaba que el señor Loor se encontraba compartiendo tertulia con amigos, escuchó al señor Fiscal decir que las personas que se encuentran arreglando moto ellos son elementos indispensables para cometimiento del ilícito, lo entiende pero no lo comparte.

Ahora, por otro lado, el simple hecho que se tenga una actividad de acuerdo a su rol, eso no constituye perpetrar un delito, participar, indicar que es un elemento indispensable para poder robar, participar en el hecho, aquí se ha probado un sinnúmero de hechos.

El hecho que el señor Sandro se haya encontrado reunido con varios amigos compartiendo, fue corroborado por el agente investigador, se hizo una pregunta a él si usted hubiese visto a 10, 15, o 20 personas allá arriba usted las hubiese aprehendido a todos, y dijo -claro que sí pues, para seguir con las investigaciones necesarias-, y una pregunta que se le hizo a todos los agentes investigadores que si el señor Loor prestó colaboración, dijeron -claro que sí que prestó colaboración.

En este caso, se dictó dictamen Abstentivo a otro ciudadano que también estaba en el momento de la aprehensión, en las mismas circunstancias que Loor, esto fue corroborado por los agentes de policías. Sobre la participación de Loor no hay pruebas claras y precisas, no se lo logra identificar de la forma científica, legal, con este no reconocimiento debería mantenerse incólume el estado de inocencia.

Ahora respecto de la prueba pericial de identidad humana, esta ha de centrarse, según los manuales de criminalística en lo siguiente:

1. Rastros papilares, que se levanten en el lugar de los hechos.
2. Por medio del estudio del ADN, en las partículas que lleguen a encontrarse en el lugar de los hechos.
3. Reconstrucción de la fisonomía del sujeto sospechoso, la que se efectúa por medio de algún retrato hablado, foto, o cualquier otros sistema, ya sea este manual o computarizado, también con los datos que proporcionan los testigo o las víctimas de un hecho.

No hay que olvidar que esta prueba pericial: “Establece la identidad humana, de forma categórica, indubitable e infalible, por medio de la aplicación de principios y medios técnicos especializados” (Avila, 2007, pág. 80)²⁴. En el presente caso, se evidencia que este medio probatorio no cumple con ninguno de estos presupuestos.

Los rasgos fisiológicos y morfológicos, deben identificarse con la aplicación de las técnicas que se han mencionado, acá no se utiliza ni el sentido común, cual es la comparación que se le hace a su cal señor Loor con una mochila, es ilógico w inaceptable, más inaceptable es que el Juzgador no utilice las máximas de la experiencia y acepte esta pericia a ojos cerrados.

En este sentido, considero que el informe del Perito Leonardo Salazar es pobre, diciendo lo que le convenía para venir a sustentar su informe, las conclusiones: primera conclusión del señor Arcentales, concluye: se establece que ambos sujetos presentan

²⁴ Avila, D. (2007). *La criminalística, importancia dentro de la investigación penal*. Recuperado (05, septiembre, 2019). Disponible en: (<http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/838/1/06934.pdf>)

similitudes físico morfológicas entre sí, en cuanto a tres relevantes (región nasal, contorno de la cara y región mentoniana).

Lo ante dicho, está bien; pero acá lo tacha que al cotejo con las características físicas con el señor Sandro Efrén Loor el sujeto 3 concluye se establece que el objeto que porta el sujeto signado como No. 3 ambos presentan similitud física entre si al indicio de una mochila en cuanto a su color y su logotipo”.

Análisis de las pruebas

La prueba, como lo ha manifestado de forma unánime la doctrina, consiste en la demostración de modo legal de determinado hecho, cuyo fin es la búsqueda de la verdad, en este caso, el juzgador ha de valorar las pruebas para comprobar si ha existido la violación de un bien jurídico penalmente tutelado y la responsabilidad del infractor.

El COIP, logra definir la finalidad que tiene la prueba en su art 543:

... Artículo 453.- 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...

En síntesis, se puede indicar que las pruebas, como finalidad, demandan al convencimiento al operador de justicia de la certeza sobre los hechos, se transforma en la evidencia de la verdad, la misma que es integra cuando se ha obtenido y actuado de forma legal.

Los medios de prueba permitidos en nuestro ordenamiento, también se establecen en este cuerpo normativo y según el art 498 son:

- Los testimonios.
- Los documentos.
- Las pericias.

Del mismo modo la prueba se valora de conformidad a la legalidad con la que ha sido adquirida, al igual que su autenticidad, misma que además alcanza a someterse a cadena de custodia, en el caso de las pruebas periciales se remite también a los medios científicos y técnicos.

La prueba debe tener un nexo causal:

...Artículo 455.- Nexo causal.- La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones²⁵...

En este sentido, los fundamentos para colegir que se encuentra demostrada la responsabilidad de la persona procesada Sandro Efrén Loor Zamora y el nexo causal que une ambos requisitos, esto es la materialidad y responsabilidad, por parte del Tribuna han sido:

El juez toma en cuenta, a su decir, de forma precisa, y fehaciente el testimonio del agente de policía, Tomás Fabián Llángari Parra, quien en lo principal indicó que el 11 de julio del 2018, aproximadamente 16h30 por comunicación del ECU 911 les indica que se está suscitando un robo en la empresa de Porto Aguas ubicada dentro de la ciudad y le dan características de los posibles causantes del hecho.

²⁵ Ecuador, Código Orgánico Integral penal. (2015). Quito: CEP.

Llegan al Guabito sector el Porvenir a dar el apoyo a los miembros de policía quienes proceden a la detención de los ciudadanos, en un domicilio de dos plantas, con una terraza en la parte alta donde fue localizado cinco ciudadanos, que en ese momento encontraron una motocicleta, parte del dinero, armas de fuego, teléfonos celulares, que fueron levantados por criminalística, que personal preventivo de la policía judicial procedieron a la detención de las personas, reconociendo al procesado Sandro Efrén Loor Zamora que se encontraba en el lugar de la detención, testimonio que fue corroborado por los agentes Sargento Segundo De Policía Navarrete Gómez José Agapito, Andy Joel Cedeño Baños, Moreira Mera Isaac Newton, Gilberto Alejandro Loor Joyas.

Acoge el testimonio del Policía Alexi Daniel Viteri Buitron, y Dominguez Manzano Wellington Vinicio, quienes eran los encargados de la revisión de los videos, manifestando que pudieron visualizar por medio de las cámaras de los videos, que **cuatro sujetos ingresaron** armados a la Empresa Porto Aguas

Que procedieron amedrentar a las personas que habían en el lugar y se robaron el dinero de la empresa, luego de lo cual se dieron a la fuga, indicando que entre los videos se observa que entran dos ciudadanos con gorra porque el guardia de seguridad no les permitió entrar con casco, y con arma de fuego, amedrantan a las personas, que ingresa **una tercera persona con casco** directamente al sitio donde se encontraba el dinero, procede a sustraerse el dinero, documentos personales, posterior se ve que salen de la entidad y proceden a huir del lugar en dos motocicletas de color negro, indicando además que en las imágenes se observa un ciudadano con una mochila de colores.

Estos testimonios, a decir del Juez se relacionan con la pericia de Audio video y afines realizada por el policía Leonardo Salazar Torres, quien hace la extracción de información a un CD donde existen seis imágenes secuenciales, en el cual se aprecia el pasillo de las oficinas de Porto Aguas así como el ingreso de una persona portando un casco blanco, una mochila de varios colores, con vestimenta un buzo oscuro y pantalón jean.

Lo antedicho, dice el Juzgador, **es coherente y teniendo relación con la PERICIA DE IDENTIDAD HUMANA**, donde se observa a una persona que entra a la empresa Porto Aguas con casco portando una mochila, ingresa al área de recaudación en la parte interna de las oficinas, que por las imágenes que se ve que la persona que ingresa tiene una contextura mediana, estatura alta, identificación que la hizo utilizando la técnica de visualización y características técnica de los atuendos que portaba, dejando expuesto que al procesado Sandro Efrén Loor Zamora.

Vuelve a recalcar que esta es la pericia que logra identificar al señor Loor, por su contextura y estatura **Y POR LA MOCHILA Y SU LOGOTIPO**, aun cuando la finalidad de la pericia de identificación humana es asemejar el rostro, lo que fue declarado como imposible.

Con todo lo cual colige este juzgador, que la Fiscalía ha introducido al proceso medios probatorios, suficientes, de los cuales se puede extraer más allá de toda duda razonable, que el procesado Sandro Efrén Loor Saltos, por los hechos narrados y probados, participó en el delito de robo a la empresa Puerto Aguas, adecuando su

conducta de forma milimétrica a la hipótesis penal descrita en el inciso primero del Art.189 del COIP.

Con estos elementos facticos, este tribunal tiene como hechos probados que el 11 de julio del 2018, ingresaron cuatro individuos, hasta las instalaciones de Puerto Aguas, ubicada en las calles Olmedo entre Pedro Gual y 10 de Agosto de esta ciudad, donde se sustraen la cantidad de 2.405,15 dólares americanos según el arqueo de recaudación de ese día, lográndose identificar al procesado Sandro Efrén Loor Zamora como una de las personas responsables del ilícito, que si bien a él no se lo visualiza portando armas, no es menos cierto que al participar cuatro personas en el delito cada uno de ellos ejercían una función en la ejecución del delito, siendo el grado de participación de autor directo, ya que mientras los otros tres procesados, actuaron con violencia y amenazas utilizando armas de fuego para amedrentar a las personas presentes.

Declara el Juez que el procesado Sandro Efrén Loor Zamora, se sustrajo el dinero de la empresa Porto Aguas. Así, el Tribunal, ha llegado al convencimiento sin duda alguna de la responsabilidad de la persona procesada, quien participó directamente en el ilícito.

En definitiva, asegura que se ha logrado establecer el nexo causal entre el acto típico y antijurídico, y la conducta ejercida por la Loor

Inaplicación del In Dubio Pro Reo

El Art. 5 numeral 3 del COIP, dentro de los principios procesales, consagra “la duda a favor del reo”, señalando que:

... 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...²⁶

En este caso, el Juez ha dictado sentencia condenatoria, es decir, ha tenido la certeza plena de que el señor Loor es responsable del delito que se le ha imputado, recordemos que la aplicación de este principio cabe en la valoración de la prueba, que tiene que ver con su legalidad, autenticidad, cadena de custodia, grado de credibilidad y técnica científica.

De las pruebas que ha acogido para fundamentar su decisión, ha valorado el testimonio del perito: la identidad humana, en específico, como un elemento de convicción plenamente aceptado como prueba dentro de este proceso, que a criterio personal, es una prueba que no ha logrado reunir las condiciones indicadas.

Con la adecuada valoración, efectivamente, la Juez no le quedaría ninguna duda razonable, sobre la existencia material de la infracción y la responsabilidad de las personas procesadas, estableciendo el nexo causal entre ambos presupuestos, esto no ha sido motivado en el caso, aunque ha sido mencionado por encima.

²⁶ Ecuador, Código Orgánico Integral penal. (2015). Quito: CEP.

En la presente causa, desde el primer instante, esto es la detención del ciudadano, hay dudas, pues, de los que se encontraban en dicho domicilio a uno se le abstuvo la acusación, porque al señor Loor no?

Es inaudito que se acepte una prueba que no ha reunido todas las condiciones técnicas y científicas, como lo es esta pericia que compara al procesado con un objeto, esto es, con la mochila, ¿Dónde queda nuestro modelo acusatorio garantista? ¿Dónde queda el estado de Derechos?.

Vale decir, que en el nuevo modelo Acusatorio Garantista, impreso en la Constitución, es fundamentado en separar de modo abierto a la actuación probatoria, que es propia de las partes procesales, de la función de decisión que es propia del operador de justicia.

La duda a favor del reo, es aplicable en el momento en el que el operador de justicia no es capaz, o no logra formar su convicción al máximo de certeza, a la exclusión de toda duda razonable, y en su obligación insoslayable de resolver, las normas le exigen que opte por la decisión que favorezca a la persona procesada.

En definitiva, el In Dubio Pro Reo, como principio, se transforma en una condición obligatoria de carácter subjetivo, del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba, es decir, si no se tiene la plena convicción, ha de imponérsele al acusado, una sentencia absolutoria.

Este principio se ve vulnerado en casos como estos, en los que se condena a una persona existiendo dudas de la culpabilidad del mismo, en este caso al Tribunal le debe

haber quedado la duda, al Señor Llor lo compararon con una mochila, no con un rostro o facciones.

El in dubio pro reo, es un principio universal del derecho probatorio. Por su trascendencia ha sido consagrado en la Convención Americana sobre derechos humanos y el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, que se aplica cuando no se elimina la duda, se concibe también como un refuerzo a la presunción de inocencia.

Otro de los derechos que hemos dicho se ha vulnerado es la seguridad jurídica, pues, esta trata de las normas que se han establecido previamente para sustentar los casos, en este caso, esta la normas constitucional y penal que hace referencia a la aplicación del principio de duda razonable a favor del reo, y con el quebrantamiento de este, también se lesiona a la seguridad jurídica.

El Debido proceso, también es otro de los que se considera se ha visto vulnerado, en específico en la garantía de la motivación, aquí se declara la culpabilidad únicamente copiando y pegando los testimonios de los gendarmes y lo sustentado de la ilógica pericia.

No se hace un examen profundo del principio de In Dubio Pro Reo, solo se indica que no se ha generado duda razonable sin indicar las causas, o por qué existe la absoluta certeza, la única motivación es que se acoge la pericia presentada por el señor perito Salazar.

No hay que olvidar que en los procesos penales, uno de los objetivos de la aplicación de la prueba pericial, es ayudar al operador de justicia a despejar las dudas, de manera científica y técnica, no por el contrario como ha sucedido en este caso, que en vez de que se aclaren los hechos, en este caso la participación del procesado, lo que se ha logrado es generar una duda.

Lo antedicho, hace que se pierda el objeto y la naturaleza de la prueba pericial y el posterior informe, pues, se repite, no se puede comparar a una persona con una mochila y su logotipo, que es lo que ha comparado el perito, sin apoyo de ninguna de las técnicas que se han mencionado y que son propias de este tipo de elemento probatorio.

La valoración en este caso de esta prueba es vaga, inexacta, y ni se diga de la posible aplicación de la duda al favor del reo, mismo que como se ha indicado, no fue profundizado, a pesar de la gran duda que se generó desde el inicio del caso y la participación del sujeto en cuestión.

Conclusiones

En el presente caso se ha vulnerado derechos y principios procesales que afectan de forma directa a la persona procesada, el Tribunal de Garantías penales acoge una pericia, de cotejo fisionómico de identidad humana, que no se le hace a la persona si no a una mochila, para acreditar la responsabilidad del procesado, el perito nunca se apersonó a la cárcel, ni uso ningún medio para su análisis, el cual ha estado fuera de contexto, habiendo dudas, pues, nadie sabe quién estaba en detrás del casco de la persona que participó en la perpetración del delito.

No puede calificarse un testimonio, como lo es el de este perito, como concordante, coherente, cuando no se ha efectuado la pericia de forma correcta con los presupuestos que mandan los manuales de criminalística, en este sentido esta prueba es ilegal por más que se haya obtenido de las formas como señala la ley.

El hecho probado y cierto, administro por todos los miembros del tribunal es que, en el video motivo de la pericia, logra verse a un sujeto con casco que ingresa y asalta al personal que está dentro de la institución, pero este individuo entra con casco, se ratificó en audiencia por las partes que a este ciudadano, no se le veía en ningún momento la cara, ahí está la duda, y la norma constitucional y procesal manda a que en caso de duda no se condene, ello, se ha irrespetado en este proceso.

Con la no aplicación de este principio universal se ven vulnerados otros derechos conexos tales como: la seguridad jurídica, la presunción de inocencia, la libertad, la dignidad, entre otros, pues se ha dictado una sentencia que no responde a los fines del

garantismo penal, que no responde a la finalidad de las penas, que no logra ajustarse a derecho.

Esta vulneración de principios también ocurre, porque como se evidencia, el juzgador no ha hecho uso de las máximas de la experiencia, en la valoración probatoria, es decir, no se presencian las reglas de la sana crítica, de la cual una de sus funciones es la de desechar información que no sirve para el desarrollo del juicio, teniendo como elemento común, la valoración que no se refieren a los hechos que son materia del proceso sino que poseen un contenido general.

Las máximas, son los motivos, razonamiento inductivo que se han acreditado al Juzgador por la regularidad de su labor, es decir, por su experiencia, logrando prolongarse más allá de los derechos, es por ello que es inaceptable que se pase por alto todo lo mencionado en el presente caso.

Bibliografía

- Avila, D. (2007). *la criminalística, importancia dentro de la investigación penal*.
Obtenido de <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/838/1/06934.pdf>
- Bravo, R. (2010). *La prueba en materia penal*. Recuperado el 2019 de agosto de 26, de
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/2923/1/td4301.pdf>
- Cabanellas, G. (2010). *Diccionario jurídico elemental*. Bogotá: Temis.
- Carmignani, G. (1979). *Elementos de Derecho Criminal*". Bogotá: Temis.
- Contreras, C. (2015). *Valoración de las pruebas de declaración de las personas en segunda instancia*. Recuperado el 26 de agosto de 2019, de
https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/305623/CCR_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- De Santo, V. (2010). *Diccionario de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Universidad.
- Fernández, M. (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Iustel.
- Friedrich, S. (1999). *El conocimiento privado del Juez*. Bogotá: Temis.
- González, F., & et.al. (1978). *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*. Montecorvo: S.E.
- Henríquez, I. (2011). *Deber de fundamentación de los fallos y sana crítica, comentario de sentencia rol n°396-2009*. Canalistas del Embalse.
- Loyola, P. (2006). La duda razonable. *Filosofía del Derecho*, 1-2. Obtenido de
<http://filosofia-del-derecho.blogspot.com/2006/10/la-duda-razonable-paula-loyola.html>
- Nieva, J. (2012). *La valoración de la prueba*. Barcelona: Marcial Pons.
- Reyes, S. (2012). *Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno*. Obtenido de

https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502012000200010#n8

Santillán, A. (2013). *Más allá de la duda razonable*. Quito: Jurídica del Ecuador.

Serra, M. (1969). *De la prueba de las obligaciones*. Barcelona : Barcelona.

Taruffo, M. (2006). *Sobre las fronteras. Escritos sobre la Justicia Civil*. Bogotá: Temis.

Tomas, F. (2012). IN DUBIO PRO REO», libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia. *Revista española de Derecho Constitucional*, 17.