

**CARRERA DE DERECHO**

**Informe Final de Estudio de Caso**

**Previo a la obtención del título de: Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**

**Tema:**

Caso 07710-2017-00108, por Asesinato en grado de Tentativa, que sigue la Fiscalía General del Estado y Sánchez Gutiérrez José Antonio en contra de Lenin Byron Zambrano Calderón: **“Tribunal de garantías penales y la valoración de los medios de prueba para configurar la materialización de la infracción”**

**Autores:**

Milenka Beatriz Reinoso Gómez

Esteban Adrián Villaprado Loor

**Tutor Personalizado:**

Ab. Tania Muñoz Vidal, Mgs.

Cantón Portoviejo - Provincia de Manabí - República del Ecuador

**2020 - 2021**

# **CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR**

Milenka Beatriz Reinoso Gómez y Esteban Adrián Villaprado Loor, declaramos ser el autor del presente análisis de caso y de manera expresa manifestamos ceder derechos de autor y propiedad intelectual del trabajo investigativo: Caso 07710-2017-00108, por Asesinato en grado de Tentativa, que sigue la Fiscalía General del Estado y Sánchez Gutiérrez José Antonio en contra de Lenin Byron Zambrano Calderón: “Tribunal de garantías penales y la valoración de los medios de prueba para configurar la materialización de la infracción”.

Declaramos que dicho trabajo es original en su contenido de expresión, el cual no infringe derechos de terceros, así mismo concedemos este tema a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por otorgar su entidad universitaria, para el desarrollo del mismo.

****Portoviejo, 5 de marzo de 2021

****

**Milenka Beatriz Reinoso Gómez Esteban Adrián Villaprado Loor**

**C.C. 131635206-9 C.C. 131083304-9**

 **Autora Autor**

**ÍNDICE**

[CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR II](#_Toc68507128)

[INTRODUCCIÓN IV](#_Toc68507129)

[1. MARCO TEÓRICO 1](#_Toc68507130)

[1.1. La prueba 1](#_Toc68507131)

[1.2. La prueba en el sistema procesal 3](#_Toc68507132)

[1.3. La prueba en materia penal 4](#_Toc68507133)

[1.4. Sistemas de valoración probatoria 8](#_Toc68507134)

[1.5. El estándar probatorio en materia penal. 11](#_Toc68507135)

[1.6. Reglas de la lógica y la experiencia. 12](#_Toc68507136)

[1.7. Seguridad jurídica. 14](#_Toc68507137)

[2. CASO 07710-2017-00108, Por Asesinato en grado de tentativa 16](#_Toc68507138)

[2.1. Análisis de los hechos 16](#_Toc68507139)

[2.2. Análisis de la Sentencia del Tribunal de Garantías Penales de El Oro 29](#_Toc68507140)

[2.3. Análisis Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de El Oro 33](#_Toc68507141)

[CONCLUSIONES 40](#_Toc68507142)

[BIBLIOGRAFÍA 42](#_Toc68507143)

ANEXOS

# **INTRODUCCIÓN**

En el proceso penal, se intenta la reconstrucción formal de los hechos para obtener la verdad material, lo que se logra a través de la prueba, pues por medio de ella, se confirma o desvirtúa una hipótesis, relacionada con la existencia de la infracción y la responsabilidad de los procesados (Vaca Andrade, 2015)[[1]](#footnote-1).

El tema base sometido a investigación en el presente estudio de caso es la valoración de los medios de prueba para configurar la materialización de la infracción por parte del Tribunal de Garantías Penales; considerando que el sistema procesal penal ecuatoriano aplica mecanismos para la correcta investigación y por ende la imputación y sanción por delitos que atenten al bien jurídico protegido y tutelado por el Estado.

Los medios probatorios son los sustentos principales para determinar la existencia o inexistencia de un hecho, antecedentes con los cuales el juzgador con estricto apego a las garantías constitucionales, normas y derecho podrá tener la certeza de llegar al conocimiento de la verdad procesal, lo contrario a ello provocaría que las pruebas presentadas dentro de un proceso únicamente no sean válidas o sean objeto para que una sentencia no sea justa.

El Caso Penal Nº 07710-2017-00108, tiene importancia puesto que la investigación realizada permitirá demostrar, mediante un análisis objetivo y crítico si existió una correcta valoración de los medios probatorios por parte de los miembros que integraron el Tribunal de Garantías Penales y la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro

En síntesis, la importancia de la presente investigación, aportará conocimientos sólidos para aquellos lectores interesados en la temática sobre la correcta valoración de la prueba en materia penal, con base al rol de los jueces que integran los tribunales y su aplicación de los principios relevantes para llegar a una correcta, verdadera y fidedigna valoración probatoria.

# **MARCO TEÓRICO**

## **La prueba**

La prueba conforma una de las partes técnicas actuantes en todo acto jurídico, determinando que con su inserción se logre comprobar los hechos materia de un litigio, obteniéndose como resultado comprobar la verdad de los argumentos presentados por los partes procesales.

Cabanellas (2008)[[2]](#footnote-2), sobre la prueba señala que es la “Demostración de la verdad de una afirmación de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho” (pág. 186). Carrara (1993)[[3]](#footnote-3), defina a la prueba como el instrumento que permite llegar a la verdad, brindando certeza de los hechos (pág. 32).

Concepciones que también orientan a que no solo los administradores de la justicia pueden basarse en la prueba para llegar a la verdad de los hechos, sino también para la Fiscalía es de vital importancia puesto que permitirá dentro de la investigación, indagar y orientar hasta llegar a la verdad de los hechos y señalar a los imputados.

Echandia (1978))[[4]](#footnote-4) define a la prueba como “El conjunto de reglas que regulan la admisión, producción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez a la convicción sobre los hechos que interesan al proceso” (pág. 46).

Así mismo, Benthan (2008)[[5]](#footnote-5), refiere “Es todo aquello que nos sirve para darnos certeza de la verdad de una posición” (pág. 38); conceptos doctrinales que definen a la prueba como parte determinante en la obtención de la verdad de un hecho y sus actores.

La Enciclopedia Jurídica Omeba (1980)[[6]](#footnote-6), refiere:

La prueba es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico en las formas admitidas por la ley, en su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una preposición, pero que en su acepción corriente expresa una operación mental de comparación, por lo que la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla, probar es demostrar la verdad de una proposición (pág. 62).

A manera de conclusión, es sino la prueba uno de los medios esenciales que tiene Fiscalía para poder demostrar que la materialización de un delito y los actores que participaron en él, datos que serán introducidos como parte de las evidencias dentro de un proceso con la finalidad de que el o los jueces puedan llegar al convencimiento de la verdad procesal.

## **La prueba en el sistema procesal**

La Constitución (2008)[[7]](#footnote-7), Artículo 169 establece:

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (pág. 95).

En base a este fundamento constitucional, los principios del sistema procesal estarían definidos: inmediación, simplificación, eficacia, uniformidad, celeridad, economía procesal.

Todos estos principios coadyuvan a que en los juicios el juzgador mantenga contacto directo con los sujetos procesales, que los trámites y procesos judiciales no sean complejos y se complementen con la utilización de herramientas tecnológicas, garantizando en todo momento el cumplimiento de garantías del debido proceso como derecho sustancial de las partes procesales y sin vulnerar solemnidades esenciales, que el proceso judicial transcurra de manera organizada de acuerdo a su materia y naturaleza, con lo que se obtendría agilidad y las actuaciones procesales evitando dilaciones con lo que se obviaría actuaciones procesales innecesarias y evitaría una importante carga procesal.

 El artículo 78 constante en la Constitución (2008)[[8]](#footnote-8), tipifica lo referente a la valoración de pruebas y las correspondientes garantías que permitan precautelar los derechos de las personas, señalando que:

Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales. (pág. 57).

## **La prueba en materia penal**

(Ruiz Jaramillo, 2007)[[9]](#footnote-9), sobre la prueba conceptúo: “Como los argumentos o motivos derivados de las fuentes o medios de conocimiento utilizados por las partes en el proceso y que sirve para que el juzgador conforme la convicción sobre los hechos, siendo estos presupuestos de los intereses materiales perseguidos”. (pág. 27).

La prueba es también, una parte inseparable de la argumentación, puesto que su vinculación se la justifica en razón de que con ella se puede justificar que un hecho sea verdadero, probable o falso; acotando además que se sujeta a los principios de la teoría argumentativa en razón de que la prueba aporta valor a los hechos los cuales son las premisas que acompañarán a una conclusión.

 Con lo expuesto se puede colegir que la debida acreditación de un hecho dentro de un proceso se la puede realizar a través de la prueba; es decir, que su existencia dentro de un proceso está supeditada en el momento en el que ésta es legalmente aceptada, preparada, desahogada y valorada según el criterio del administrador de justicia, lo contrario se deduciría que este medio probatoria no tendrá valor o carecería de este.

El Código Orgánico Integral Penal (2014)[[10]](#footnote-10), artículo 498, establece cuales son los medios de prueba, que al ser insertados en juicio permitirán al administrador de justicia llegar al pleno conocimiento de la verdad, siendo estos instrumentos los testimonios, las pericias y todo aquel documento pertinente o que tenga relación con los hechos (pág. 80).

Es así, que se puede llamar a una prueba como documental cuando está represente un soporte material o físico, la misma que es creada mediante una actuación humana realizada con la finalidad de recrear, probar, indagar, investigar a fin de establecer un hecho que pueda ser presentada dentro del término procesal o en juicio. Para que este medio de prueba sea valorado como tal debe de contener las siguientes características:

* Nexo causal;
* Facilidad de observación y/o reproducción, por parte de los sujetos procesales.; y,
* Autenticidad, permitiendo la verificación de la misma mediante las respectivas pericias, a fin de corroborar su validez y que no sea parte de un acto de falsificación.

La prueba documental está debidamente normada en el artículo 499 del Código Orgánico Integral Penal (2014)[[11]](#footnote-11), estableciendo reglas como la aceptación y reconocimiento voluntario del documento y las firmas insertadas en juicio sin ser esto obligatorio; todo archivo, informe, registro o documento físico o digital que tanto el defensor público o la Fiscalía introduzca para ser valorado en juicio; de los documentos aportados en el proceso estos no tendrán otro uso más que el destinado al esclarecimiento de hechos y la determinación de culpables.

En el caso que los documentos se encuentran formando parte en otro registro o proceso deberán presentarse únicamente copias certificadas u sus originales solo de ser necesarios, quedando la copia como respaldo en el archivo, una vez utilizado será devuelto dejando una copia certificada en el proceso actual; no se darán uso de ninguna información que no sea pertinente en la causa; en lo referente a documentación digital esta será admitida según las normas señaladas en el COIP. (pág. 164).

En este mismo instrumento penal, artículo 501, se encuentra establecido lo concerniente a los testimonios, además las reglas generales que lo sustentan se especifican en el artículo 502, y en los artículos 503 hasta el 510 de la misma norma penal se exponen todo lo referente a la recepción y valoración de los testimonios, es así que, a modo de resumen se puede manifestar que la prueba testimonial es aquel relato o exposición que realiza un testigo ante el juez dentro de una audiencia, que tiene la finalidad de brindar al juzgador un escenario o las circunstancias por las que se suscitó un hecho determinado que permitió el cometimiento de la infracción penal. (2014)[[12]](#footnote-12)

 Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano en vigencia el testimonio es un deber que tiene toda persona, aplicándose reglas y excepciones debidamente normadas; se considera además que toda declaración realizada por personas que han formado parte de un hecho o lo han presenciado se constituyen como testimonio válido o principal testigo dentro de un proceso jurídico, aunque todo testimonio es válido, muchos son concluyentes dentro de un proceso litigioso.

En referencia a la prueba pericial, se puede manifestar que este instrumento probatorio se basa en la realización y/o presentación de un informe escrito y verbal que es explícitamente autorizado para su realización e instrumentación por profesionales que se encuentran en el banco de peritos del Consejo Nacional de la Judicatura, procedimiento que se encuentra debidamente normado en el artículo 511 del Código Orgánico Integral Penal.

## **Sistemas de valoración probatoria**

(Aguirre Valdez, 2019)[[13]](#footnote-13), sobre la valoración probatoria, define:

El numeral cuatro del artículo 76 de la Constitución del Ecuador sobre el Debido proceso, determina que, si se obtienen pruebas incurriendo en violación de normas legales o constitucionales, la prueba así obtenido o actuada no tendrá validez ni eficacia probatoria. Constituye un problema crucial y necesario plantear el problema de la validez y eficacia de la prueba, más aun, cuando se encuentran implicados derechos fundamentales de las personas. La validez exige analizar la legitimidad de la prueba y se relaciona con el debido proceso, y la eficacia pregunta sobre la factibilidad de alcanzar la verdad procesal o, en otras palabras, probar los hechos en relación con la realidad. (pág. 26).

(Linares San Román, 2015)[[14]](#footnote-14), refiere:

Es necesario exponer criterios sobre el objetivo u objetivos de la actividad probatoria en el proceso judicial, cuestión que en la Doctrina recibe respuestas diferentes y enfoques opuestos. Se coincide con autores que señalan la averiguación de la verdad como objetivo fundamental del proceso judicial, habría que afirmar que se trata de obtener una verdad relativa. En la valoración probatoria se diferencian dos fases, la primera es la interpretación de la prueba, y la segunda es la valoración propiamente. Corresponde a la primera fase la percepción por parte del juez del hecho o hechos que contiene el medio probatorio, atribuye significados y construye su razonamiento, elabora hipótesis, analiza e infiere; percepción de los hechos a los que puede acceder de manera directa o indirecta, esta última exige al juzgador una reconstrucción histórica de la realidad. (pág. 52)

Con lo expuesto, se permite entender que las pruebas que han sido debidamente validadas dentro de un proceso judicial, son las que le permitirán al juzgador mediante un razonamiento amplio y claro llegar al conocimiento de la verdad y servirán como parte esencial para la fundamentación de una sentencia.

Debiéndose observar principalmente si las pruebas presentadas son suficientes para que se demuestre la culpabilidad del procesado y si estas constituyen dentro del proceso los agravantes necesarios para la determinación del fallo al final del juicio, resolución que el juzgador emitirá aplicando los criterios de valoración probatoria, que se encuentra debidamente normado en el artículo 457 del (Código Orgánico Integral Penal, 2014), este análisis valorativo y crítico está determinado en relación a la idoneidad y pertinencia de la prueba, pero con la aplicación de criterios racionales de lógica y cordura.

La prueba analizada tiene que contar con una causa adecuada, es decir, que haya relación entre causa y efecto, en otras palabras, si se aplica un sistema de valoración de pruebas, las deducciones lógicas que se originen serán basadas en las pruebas aportadas dentro del juicio que tengan relación directa con los hechos y no en ideas hipotéticas o simples supuestos.

Existen criterios que al aplicarlos permitirán orientar al acto probatorio, esto es la utilizando de interrogantes lógicas, que permiten a quien esté a cargo de la indagación plantear sus interrogantes, siendo las más comunes ¿dónde, quiénes o quién, cómo, por qué, y cuándo?, esto permite el investigador dar cuerpo no solo a la prueba sino a su pertinencia dentro del proceso.

El Código Orgánico Integral Penal (2014)[[15]](#footnote-15), artículo 457 brinda una base clara acerca de los criterios de valoración de la prueba en materia penal, puesto que en ella se establece que para ser valorada una prueba deberá cumplir con pautas para demostrar no solo su autenticidad sino además haber sido sometida a la cadena de custodia. (pág. 72).

(Cafferata Nores, 1998)[[16]](#footnote-16), manifiesta que para adquirir una valoración integral de la prueba se deben determinar tres sistemas:

a) Prueba legal.- La prueba presentada ante autoridad competente, debe ser eficaz y legal, con esto se obtendrá el convencimiento del juez en cuanto a los hechos acaecidos y el nexo causal con el procesado.

b) Íntima convicción.- Explica la axiología y razonamiento lógico que permite ejercer la libertad por parte del juez para creer o no los hechos presentados y por ende determinar la responsabilidad del procesado, permitiendo así llegar a una resolución justa y adecuada.

c) Libre convicción.- consiste en la posibilidad que tiene el juez de extraer conclusiones sobre los hechos litigiosos con total libertad, argumentando su decisión de manera coherente y clara para ambas partes, con el extra de respetar los principios de la recta razón: la lógica, los principios de la ciencia y la experiencia común. (pág. 26).

(Molina Mesa, 2008)[[17]](#footnote-17), sobre la valoración probatoria, refiere:

Al referir el tema de la valoración de la prueba necesariamente se debe destacar dos aspectos relevantes, éstos son la validez de la prueba que exige la legitimidad en su obtención, no se debe afectar derechos ni normativa constitucional; y la eficacia probatoria remite al planteamiento de la obtención de la verdad de los hechos. (pág. 42).

La valoración que el juez tiene ante los hechos presentados y por ende del proceso en sí, puede deformar la verdad, ya que existen tres verdades procesales: la del proceso, la que el juzgador quisiera que fuera y la plasmada en sentencia. Esto no quiere decir que exista una inseguridad jurídica en cuanto a la decisión que se tomará en sentencia, más bien es una expresión de la realidad que el juez debe afrontar en conjunto y determinar, aplicando el razonamiento lógico y la sana crítica, para obtener justicia.

## **El estándar probatorio en materia penal.**

Como estándar probatorio en materia penal se puede considerar el de la duda razonable y el de la probabilidad prevalente, los cuales en materia penal juegan un rol relevante, permitiendo con su utilización aplicar sentencias fundamentadas en errores de hecho, con lo cual se privilegia la presunción de inocencia, debiendo considerarse en todo momento que la persona incriminada tiene en juego la pérdida de su libertad y la estigmatización.

Estas valoraciones de estándares probatorios, permitirán a los jueces de garantías penales, mediante un proceso mental, obtener un grado de conocimiento sobre la verdad de los hechos y los orientarán a la emisión de sus fallos; es así que de la valoración eficaz de las pruebas se darán sentencias apegadas a derecho.

## **Reglas de la lógica y la experiencia**.

Devis Echandía (2000)[[18]](#footnote-18),“La libertad del juez no lo exime de someterse a las reglas de la lógica, de la sicología y de la técnica, con un criterio objetivo y social” (pág. 135); interpretándose que es un proceso mental del juez donde aplica las reglas de la lógica jurídica que no es sino la experiencia del juzgador, su conocimiento y técnica jurídica.

La doctrina colige que en la operación intelectual del Juez, este desarrolla o aplica criterios lógicos y apegados a la experiencia de vida, las cuales forman parte de un acervo no solo intelectual, sino también, forman parte de su práctica diaria dentro de su profesión.

(Stein, 1973)[[19]](#footnote-19), refiriéndose a las máximas de la experiencia destaca:

Las máximas de experiencia dan un valor aproximado respecto a la verdad, pues carecen de certeza absoluta; no son nunca juicios sensoriales, no se derivan de juicios sobre hechos ni de juicios narrativos. Toda máxima de experiencia es notoria, no se las puede dividir –según su ámbito de validez- en general. Desde el punto de vista jurídico no se presenta ninguna diferencia sobre el grado mayor o menor de seguridad de las máximas de experiencia, se enfatiza que no hay tarifa legal sobre el valor probatorio. (pág. 45).

(Parra Quijano, s.f.)[[20]](#footnote-20), sobre las pruebas manifiesta que estás podrán ser debidamente valoradas mediante la aplicación de estándares de valoración probatoria como la sana crítica, en la que el magistrado debe considerar la aplicación de instrumentos como la técnica, ciencia, y los de valor como la lógica y las máximas de la experiencia. (pág. 15).

De la doctrina se puede deducir que la lógica como cualquier otra ciencia, con la finalidad de profundizar sobre temas puntuales, pueden realizarse reflexiones, que es lo que en realidad sucede en lo referente a la lógica formal, puesto que esta estudia todas aquellas modalidades del pensamiento correcto, pero en su desarrollo incluye análisis y deducciones lógicas.

Para el pensamiento racional no sería pertinente puesto que se tomaría la lógica dialéctica, considerando que la ruta que se pretende definir es desde lo desconocido hacia lo conocido, o de lo elemental a lo complejo, cumpliendo una constante entre contradicciones y unificación de opuestos; siendo esta lógica que emplea el juez en la valoración de la prueba, en los momentos en los que no tenga la técnica o la ciencia como medios o aun teniéndolas debe de aplicar la valoración mediante el sentido común, a fin de valorar las pruebas y realizar sus propias hipótesis.

## **Seguridad jurídica**.

La norma constitucional determina que la seguridad jurídica constituye una de las obligaciones ineludibles del Estado ecuatoriano, determinadas también en convenios y tratados internacionales, puesto que su aplicación inducirá a que en un juicio o proceso esté sea apegado a las leyes y normas, y ejecutadas por los administradores de justicia o por autoridad competente.

La seguridad jurídica es una institución jurídica que constituye una garantía reconocida constitucionalmente, concepción que plantean dos vertientes el de la sumisión a la legalidad, o al entero orden constitucional; en este contexto (Rosero Rivas, 2003)[[21]](#footnote-21) defiende la tesis de la seguridad jurídica, desde la óptica legalista:

La seguridad jurídica no consiste sino en la certeza del imperio de la Ley; esto es, en la garantía de que el ordenamiento jurídico será aplicado de manera objetiva; es además, un principio fundamental del Estado de Derecho, que se traduce en el aval que éste ofrece a toda persona, de que serán respetados sus derechos consagrados en la Constitución y en las leyes, y que por tanto no serán alterados o vulnerados posteriormente, contraviniendo la norma jurídica en virtud de la cual han sido adquiridos. (pág. 188).

(Zavala Egas, 2012)[[22]](#footnote-22), en relación a la sumisión al orden constitucional manifiesta que la seguridad jurídica se acopla a la legalidad pero no por su afinidad a esta institución, sino por su vinculación y función a los derechos que sustentan el entero mandato constitucional, campo que dispone la obligación prioritaria inexcusable de otorgar y establecer la vigencia de la seguridad jurídica y de los derechos públicos subjetivos de rango constitucional.

 Estas dos concepciones doctrinarias matizan la dimensión del garantismo constitucional y apunta a precisar que el derecho al debido proceso como garantía para la obtención y actuación de las pruebas afianza y consolida a su vez la seguridad jurídica, que consagra el elemento esencial del Estado de derechos y justicia, garantiza la sujeción del juzgador a la Constitución y la ley.

# **CASO 07710-2017-00108, Por Asesinato en grado de tentativa**

## **Análisis de los hechos**

Los hechos que suscitaron la presentación de la denuncia ante la Fiscalía de la provincia El Oro del cantón Machala fue el acto cometido el 18 de diciembre de 2015 en la vivienda donde habitan los señores Simón Fernando Solórzano Cucalón, María Cecilia Vicente Conde, Mauricio Solórzano Vicente, Jackson Alexander Gaona Vicente con su hija menor de edad, casa ubicada en el barrio Amazonas del cantón Machala.

La denuncia presentada indicaba que el día de los hechos, alrededor de las 23H00 mientras Simón Solórzano estaba merendando junto a su esposa, puesto que recién llegaba de sus labores diarias, se encontraban conversando en uno de los muebles de la sala, contiguo a la entrada de la vivienda escuchando que una moto se estacionaba frente a su domicilio e inmediatamente escucharon disparos, por lo que los propietarios del inmueble procuraron protegerse bajo un mesón de la cocina.

María Vicente recordó en ese instante, que su niña menor de edad se encontraba jugando en el patio de atrás ante lo cual junto con su esposo salieron a buscar a la niña, es en ese instante en el que una de los proyectiles le roza en el costado izquierdo de la cabeza a la altura de la oreja, la señora hizo uso del botón de pánico de su celular llegando un patrullero que la trasladó hasta el Hospital, permaneciendo ingresada por presentar sospecha de aborto ya que se encontraba en el segundo mes de gestación.

En la denuncia se señaló que el día del suceso en horas de la mañana había llegado a la vivienda en una camioneta los señores Danilo Camacho Briones y Lenin Byron Zambrano Calderón buscando a Jackson Gaona quien en ese momento no se encontraba, lo que fue indicado por Mauricio Solórzano; retornando nuevamente a las 19H00 donde Jackson Gaona salió a atenderlo a la acera, generándose entre ellos una discusión.

La Fiscalía ante la denuncia presentada inició las respectivas indagaciones, y solicitó al Juez se emita la orden legal de detención provisional, la misma que fue emitida por la Jueza de turno de Flagrancia por el presunto delito de asesinato, siendo aprehendido Lenin Byron Zambrano Calderón el 8 de febrero del 2017, pues desde la fecha que se cometió el ilícito no se había dado con el paradero de este ciudadano.

Fiscalía habiendo recabado las pruebas e informes periciales pertinentes. y una vez que se había detenido el sospechoso, solicitó a la Juez de la Unidad de Flagrancia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro se lleve a efecto la Audiencia de Formulación de Cargos contra Byron Zambrano Calderón, la misma que se llevó a efecto determinando el Fiscal que con las pruebas recabadas se ha logrado configurar la existencia material y la infracción y la responsabilidad del inculpado Byron Zambrano por el delito establecido en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 140, en relación al artículo 39 del mismo cuerpo legal por tentativa de asesinato, numeral 2, puesto que en el acto cometido existía la indefensión e inferioridad aprovechándose de la situación; y, numeral 4 existiendo como propósito la noche y el despoblado, señalándolo como autor directo conforme el artículo 42 numeral 1, l pidiendo como medida cautelar prisión preventiva.

El Abogado defensor de Byron Zambrano alegó que su defendido no había participado en ese ilícito y que la Fiscalía se basaba únicamente en dichos y supuestos, solicitando sea ratificado el estado de inocencia de su defendido.

El Juez de la Unidad de Flagrancia de la Corte Provincial de Justicia de El Oro indicó que una vez escuchada las intervenciones de los sujetos procesales y habiendo Fiscalía presentado los elementos de convicción que determinan la materialidad, existencia y autoría del delito por parte del procesado Byron Zambrano Calderón se determinó como medida cautelar prisión preventiva, iniciándose la correspondiente instrucción fiscal desde esa fecha.

Fiscalía dentro de la instrucción fiscal solicitó peritajes de exploración, extracción y transcripción de audio, video y afines al teléfono celular del procesado y recepción de versiones a los testigos protegidos María Cecilia Vicente Conde (testigo 1), Simón Fernando Solórzano Cucalón (testigo 2), además de la señorita María Gabriela Díaz Zambrano; incorporándose al proceso los partes policiales, informe del médico interno del Hospital y el informe del perito médico legal.

En el proceso se observa la denuncia presentada por Simón Solórzano, donde manifiesta que el día 18 de diciembre de 2015, aproximadamente a las 11H00 el señor Byron Lenin Zambrano Calderón, alías Pepe Julio, llegó al domicilio de las víctimas en una camioneta y empezó a amenazar y gritar palabras obscenas y manifestó que eso no se iba a quedar, amenazando que iba a matar, retirándose, posteriormente alrededor de las 19H30 regresó con otro sujeto y empezó a gritar e insultar, pretendiendo amedrentar indicando que iba a matar a todos los que encontraran en la casa, lo cual, según lo manifestó se lo contó su esposa María Vicente Conde cuando él llegó a su domicilio mientras merendaba, usualmente lo hacía ubicándose en uno de los muebles que se encontraba al ingreso de su casa.

Así como también, señaló que siendo alrededor de las diez de la noche llegó una moto con dos sujetos y mandan una ráfaga con disparos hacia la casa, logrando esconderse detrás del mesón de la cocina y junto con su esposa procedieron a coger a su hija que estaba en el patio, indicándole en ese momento su esposa que se sentía mal que se iba a desmayar porque la habían herido, percatándose que se encontraba bañada en sangre, revisó a la bebe quien no presentaba ninguna herida, y que su esposa tenía una herida en la parte parietal izquierda cerca del oído, procediendo inmediatamente a presionar el botón de pánico y enseguida llegaron Agentes de la Policía del PAI La Providencia, logrando socorrerlos y trasladar a su esposa hasta el hospital Teófilo Dávila; también manifestó que su esposa se encontraba en estado gestación lo que pudo haber provocado el aborto.

En referencia al parte policial informativo, se pudo analizar que corroboraba la versión de Simón Solórzano, puesto que, señalaba que se había notificado mediante llamada telefónica sobre una persona herida por arma de fuego, la que se encontraba hospitalizada en el Teófilo Dávila, razón por la que se trasladaron hasta la casa de salud pudiendo constatar que en el área de emergencia se encontraba la señora María Cecilia Vicente Conde, quien presentaba una herida en el área occipital izquierda, en este parte se indicó que fueron informados que su estado de salud era estable y fuera de peligro.

Sobre la entrevista realizada por los Agentes de Policía a los familiares, se señala que estos indicaron que el día 18 de diciembre del 2015 a las 19h30, aproximadamente, había llegado al domicilio de la señora María Vicente el señor Byron Lenin Zambrano Cucalón, quien los había amenazado de muerte, puesto que existían problemas personales con Jackson Gaona Vicente, ex conviviente de Gabriela Zambrano sobrina de Byron Lenin Zambrano, este ciudadano había llegado en una camioneta doble cabina BT color plateado acompañado de un sujeto alias “oreja mocha”, cuando se retiraron gritó “hijos de puta los voy a matar”, posteriormente regresó a las 22h00 en una moto color negra acompañado de otro sujeto y empezó a disparar en ráfaga al domicilio donde se encontraban toda la familia en el interior, saliendo mal herida la señora María Cecilia Vicente Conde en la parte occipital de su cabeza producto del paso del proyectil de un arma de fuego, quien inmediatamente había activado el botón de pánico del UPC los mismos que habían llegado prestándole el auxilio inmediato y trasladándola al hospital.

Sobre el informe médico de lesiones de María Cecilia Vicente Conde, practicado en el Hospital Teófilo Dávila, el médico internista señalaba en el parte médico que la señora Vicente había sido ingresada por emergencias con una herida contusa por proyectil de arma de fuego de aproximadamente 2 centímetros, la misma que había sido suturada en el cuero cabelludo sobre la región occipital del lado izquierdo, otorgándole un tiempo de internamiento e incapacidad de 3 días.

En relación al informe de investigación efectuado por Agentes Investigadores de la DINASED de El Oro, se puede colegir que en este constaba la existencia del lugar de los hechos, así como también, el historial clínico de la víctima María Celia Vicente Conde emitido por el médico emergenciólogo del hospital Teófilo Dávila que en el resumen del cuadro clínico señalaba que la paciente previo a su ingreso fue impactada por proyectil con herida de aproximadamente dos centímetros en región occipital izquierda.

En relación a la versión rendida por María Cecilia Vicente Conde, se observa que en ella indica que el día de los hechos, aproximadamente a las once de la mañana habían llegado hasta su casa Byron Lenin Zambrano Calderón acompañado de otra persona más de la que desconocía su nombre, preguntando por su hijo Jackson Gaona Vicente, quien fue conviviente de María Gabriela Zambrano Díaz sobrina de Byron Lenin Zambrano Calderón, informándole que no se encontraba en ese momento, manifestó además que estas personas regresaron en la noche y lograron conversar con su hijo pero salieron discutiendo, logrando escuchar a Byron Zambrano Calderón que dijo “esto no se va a quedar así”; en horas de la noche, antes del suceso fueron advertidos que salieran de la casa y enseguida de ello empezó la balacera, por lo que tuvieron que esconderse detrás del mesón y al salir a buscar a la bebe le alcanzó una bala rosándole en la parte de arriba de la oreja derecha, responsabilizando de este hecho al procesado.

También se pudo observar dentro del proceso que se realizó una ampliación de las versiones de Simón Solórzano y María Vicente quienes reconocieron mediante foto constante en el biométrico al procesado como la persona que había llegado hasta su domicilio a discutir con el hijo de ellos Jackson Gaona.

En referencia al Informe policial ocular técnico de la escena del delito elaborado por los Peritos Criminalísticos, en este documento se detalla la revisión externa e interna de la vivienda y la existencia de una bala y fragmentos de latón militar así como la presencia de una vaina; en la ventana de la facha principal se constató que el vidrio presentaba un orificio con similares características a las producidas por el paso de un proyectil de arma de fuego, también se observó el impacto de un proyectil localizado en la pared de la fachada principal con orificio de proyectil localizado en la puerta de madera de ingreso al inmueble.

Se observó el Parte policial de aprehensión del procesado Lenin Byron Zambrano Calderón suscrito por los agentes aprehensores, quienes en este documento informaron sobre las circunstancias y motivos por los que se dio procedimiento a la detención, detallando que el procesado portaba un arma de fuego y que en la base de datos SIIPNE se pudo verificar la existencia de una boleta de detención provisional No. 0052-UJFCM-2016 emitida por la Juez de turno de la Unidad Judicial de Flagrancias de Machala por el presunto delito de tentativa de asesinato.

El procesado Byron Lenin Zambrano Calderón, en su versión negó ser el causante de los hechos y que la denuncia presentada se trataría de una retaliación o venganza en su contra, por parte de los familiares de Jackson Gaona, señalando que con él mantenía problemas de índole familiar.

De la versión de María Gabriela Díaz Zambrano, en este documento consta que ella manifestó que María Cecilia Vicente Conde, había sido su suegra, que existía problemas personales con esta familia, por lo que ellos habían denunciado a su tío Byron Lenin Zambrano, con la finalidad de causarle daño.

En el proceso se pudo observar la existencia de un print de pantalla del sistema SATJE del Consejo de la Judicatura, como parte documental de las pruebas aportadas por Fiscalía, donde consta la existencia de trece causas seguidas en contra de Byron Lenin Zambrano Calderón, por el cometimiento de varios delitos; así como también, el Informe investigativo del presente caso por presunto delito de tentativa de asesinato, en el que se hacía conocer de las actividades investigativas cumplidas y en el que se identifica al procesado como autor de los hechos.

El 25 de mayo de 2017, se concluyó la etapa de Instrucción Fiscal y el Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales con Sede en el Cantón Machala señaló para la Audiencia previa el 1 de junio de 2017; en esta audiencia no estuvo presente el Abogado defensor, proporcionándosele al procesado un Defensor de oficio, quien manifestó no estar de acuerdo con el dictamen acusatorio fiscal en contra de su defendido y que en resolución se emita auto de sobreseimiento a su favor, por no haberse demostrado fehacientemente su participación en grado de tentativa en el delito que se lo acusaba, puesto que él no es la persona que realizó los disparos, aunque sí reconoció ser la persona que fue al domicilio de las víctimas; en relación a las pruebas anunció que en la etapa de juicio presentaría como prueba documental copias certificadas del proceso 07710-2017-00159 como pruebas a su favor; y los testimonios de María Gabriela Díaz Zambrano, Edith Elizabeth Encalada Hurtado, María Narcisa Zambrano Calderón, Henrry Michael Yagual Alarcón, Francisco Sabino Ramírez Quezada; y, que repreguntará a los testigos anunciados por Fiscalía. El Abogado de los señores Simón Fernando Solórzano Cucalón y María Celia Vicente Conde presentó un escrito dando a conocer que se separaba de la defensa, y no se presentaron en esta audiencia.

Sobre lo actuado por el Fiscal, este solicitó se declare la validez de todo lo actuado por no existir vicios de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento, fundamentando su acusación en lo establecido en el artículo 444, numeral 3 y artículo 603 del COIP; y habiendo analizado los elementos de cargo y descargo emitió dictamen acusatorio en contra de Lenin Byron Zambrano Calderón como presunto autor de la infracción señalada en el artículo 140, con las causas concurrentes en los numerales 2 y 4 del COIP en grado de tentativa en el delito de asesinato; considerando que dentro de la investigación se logró realizar diligencias de las que se logró obtener suficientes elementos para mantener la acusación en contra del procesado; presentando como pruebas de cargo:

* Denuncia presentada por Simón Fernando Solórzano Cucalón y versión.
* Informe Forense de lesiones, certificado biométrico, historia clínica y versión amplia de María Cecilia Vicente Conde.
* Informe investigativo
* Informe policial ocular técnico de la escena del delito
* Parte policial de aprehensión del procesado Lenin Byron Zambrano Calderón
* Versión del procesado Lenin Byron Zambrano Calderón
* Versión de María Gabriela Díaz Zambrano
* Pring del sistema SATJE del Consejo de la Judicatura de El Oro donde se puede observar 13 causas penales aperturadas en contra del procesado.

En esta audiencia el Juez acogió el dictamen fiscal acusatorio, refiriendo que existían suficientes indicios de responsabilidad por parte del procesado; por lo que dictó auto de llamamiento a juicio al sindicado Lenin Byron Zambrano Calderón, en calidad de autor por el delito de asesinato en grado de tentativa, señalado en el artículo 140 del COIP, con las causas concurrentes de los numerales 2 y 4 de la misma norma legal.

El Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales con Sede en el Cantón Machala, emitió providencia donde remitía la causa penal al Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Machala provincia de El Oro, a fin de que se fije fecha para la Audiencia de Llamamiento a Juicio, la misma que fue convocada para el 10 de octubre de 2017; siendo diferida hasta el 3 de enero de 2018.

En la Audiencia Oral, Pública y Contradictoria de Juzgamiento, en contra de Lenin Byron Zambrano Calderón, estuvo presente el Defensor particular del procesado y las demás partes procesales; Fiscalía solicitó se suspendiera la diligencia en razón de la imposibilidad de acudir sus testigos, solicitud que fue acogida por el Tribunal, fijándose fecha para su reinstalación el 16 de febrero y el 28 de febrero de ese mismo año; audiencias que por situaciones de salud justificadas e inasistencia de testigos fueron suspendidas, determinando el Tribunal que los testigos deberán acudir a la audiencia convocada mediante la utilización de la fuerza pública.

Posteriormente el 6 de marzo de 2018 mediante resolución el Tribunal declaró de Oficio la Nulidad desde la instalación de la audiencia de juzgamiento de fecha 3 de enero y su continuación el 16 y 28 de febrero en razón de que uno de los Jueces había sido destituido de su cargo.

Señalando el Tribunal de Garantías Penales, para el 12 de abril de 2018 para se lleve a efecto la Audiencia Oral, Pública y Contradictoria de Juzgamiento; en la que, el Tribunal procedió a escuchar a los sujetos procesales en todas y cada una de sus intervenciones, teniendo el derecho a la defensa en igualdad de condiciones, anunciando y presentando ante el Tribunal las pruebas testimoniales así como las documentales; considerando el Tribunal que se habían cumplido y garantizado el debido proceso.

Una vez concluido los alegatos y sesionado el Tribunal resolvió ratificar el estado de inocencia del procesado Lenin Byron Zambrano Calderón, dictando sentencia absolutoria, en razón de considerar que no existieron elementos que destruyeran la presunción de inocencia, señalando que las pruebas aportadas por Fiscalía no determinaban que la persona implicada haya cometido el delito por el cual se lo imputaba, disponiéndose el levantamiento de las medidas cautelares de carácter personal que pesaban en su contra y se ordenó su inmediata libertad, sentencia que fue pronunciada y posteriormente notificación a las partes procesales para su ejecutoriedad.

Sobre lo actuado en esta sentencia Fiscalía el 12 de mayo de 2018 interpuso Recurso de Apelación, el mismo que fue admitido a trámite en virtud de reunir los requisitos establecido en el artículo 653, numeral 4; y, numerales 1 y 2 del artículo 654 del Código Orgánico Integral Penal, siendo remitido el proceso a la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, tribunal que asumió su competencia en este proceso, signándoselo con número: 07710-2017-00108 (1), segunda instancia con número de parte PJUCP3144814 y número de expediente de fiscalía 070101815120608I.

El 30 de agosto de 2018 se convocó a Audiencia de Recurso de Apelación de la sentencia que declaró el estado de inocencia, fijándose para el 7 de septiembre de 2018, fecha en la que no se pudo instalar la audiencia ya que no compareció el procesado por inconvenientes en su traslado, puesto que, se encontraba detenido por otra causa en el Centro de Privación de libertad Zonal N° 8 de Guayaquil (causa N° 07283-2018-00077 por tentativa de asesinato), prorrogándola para el 18 de septiembre de 2018, disponiéndose que para contar con la presencia del procesado Lenin Byron Zambrano Calderón se oficie al Director del centro penitenciario para que permita la comparecencia mediante video conferencia.

Los Jueces de la Sala de lo Penal del Oro en la Audiencia de Recurso de Apelación, evidenciaron que las pruebas documentales, periciales y testimoniales debidamente actuadas en juicio, permitieron determinar que Lenin Byron Zambrano Calderón llegó y disparó en contra de las personas que se encontraban en el interior del domicilio, configurándose las circunstancias establecidas en el artículo 140 numeral 2 del COIP, colocando a la víctima en situación de indefensión, puesto que en juicio se evidenció que utilizó un arma de fuego y consecuentemente puso en estado de inferioridad a las personas que se encontraban dentro de la vivienda y de por sí a quien fue víctima puesto que sufrió una herida.

Se indicó además que a pesar de que a quien existía una amenaza verbal en contra de Jacson Alexander Gaona Vicente, la intención que tuvo el procesado en la noche de los hechos fue acabar con la vida de ciudadanos que habitaban en ese inmueble, circunstancias debidamente comprobadas mediante las pruebas periciales insertas en el proceso, que determinaban la existencia de casquillos y el testimonio donde se ratificaba el haber realizado el procesado varios disparos hacia el inmueble.

Además los miembros de la Sala señalaron que se configuraba, para la situación legal y jurídica del asesinato, lo establecido en el numeral 4 en vista que de los hechos dados, puesto que, efectivamente este acto se produjo en horas de la noche, esto es a las 22h00 según los hechos y circunstancias presentadas en el informe pericial; sobre la indicaron que la pericia médica no determina la verdadera intención del procesado, únicamente señalaba la lesión que presentaba la víctima María Vicente Conde que bien pudo haberle provocado la muerte; los testimonios sobre los hechos y las pruebas aportadas permitieron a los Jueces de la Sala configurar el grado de tentativa conforme lo establece el artículo 39 del COIP.

Con las circunstancias expuestas, el Tribunal de alzada en forma unánime resolvió revocar la sentencia que ratificaba el estado de inocencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de El Oro, de fecha viernes 18 de mayo del 2018 y en su lugar se aceptó el recurso de apelación interpuesto por fiscalía, dictando sentencia condenatoria en contra de Lenin Byron Zambrano Calderón, por haber contravenido lo dispuesto en el artículo 40 bajo las circunstancia señaladas en el numeral 2 y 4 del COIP, por delito de Asesinato en el grado de Tentativa, conforme lo establece el artículo 39 de la misma norma penal, imponiéndosele la pena privativa de libertad de 7 años, 4 meses y una multa de doce salarios básico unificados como reparación integral a la víctima (tres mil dólares americanos), la pena sería cumplida en el centro de Rehabilitación Social de Machala.

* 1. **Análisis de la Sentencia del Tribunal de Garantías Penales de El Oro**

El Tribunal de Garantías Penales de el Oro, bajo su percepción emitió su sentencia motivándola en relación a lo aportado en las pruebas actuadas en juicio, las cuales debían responder a los principios de inmediación, concentración y dispositivo, los cuales rigen al sistema oral, artículo 168, numeral 6. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 130).

Se puede colegir que todo juzgador debe resolver sobre una verdad procesal, de hechos reales, los cuales para llegar a esta verdad se deben de apoyar en una debida valoración de las pruebas producidas en Audiencia de Juicio, pruebas que deberán cumplir con los principios establecidos en la ley sobre oralidad, oportunidad, inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión e igualdad, continuidad, concentración y presencia obligatoria de la persona procesada, tipificados en el artículo 610 (Código Orgánico Integral Penal, 2014), en concordancia con el artículo 453 y 454 ibídem.

Bajo ésta premisa, se puede indicar que corresponde al Juzgador valorar las pruebas presentadas, sean estas testimoniales, documentales y periciales, en base al principio de libertad probatoria señalada en el artículo 554 numeral 4 del COIP, y de conformidad a la valoración probatoria señalada en el artículo 457 Ibídem, y para ello los sujetos procesales deberán presentarlos para su debida acreditación; así como también, debe existir el nexo causal donde no solo se señalará a la persona imputada sino su implicación real y efectiva dentro de los hechos denunciados, lo que implicaría su grado de responsabilidad penal, artículo 455 (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Este Tribunal manifestó que son los medios señalados que permitirán al juzgador tener la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos, siendo el fin de la prueba llevar a la inteligencia del juzgador la convicción suficiente para que pueda decidir con certeza el asunto materia del proceso, razones por la que la prueba no consiste, en investigar, en buscar un dato ignorado, sino consiste en acreditarlo y por lo tanto afirmar que un hecho es real.

 Con éstos precedentes los miembros del Tribunal procedieron a analizar si en el presente caso la Fiscalía General del Estado y la acusación particular llegaron ante este juzgador pluripersonal con las pruebas suficientes para obtener un real convencimiento del delito cometido y su relación con la persona imputada; ya que cualquier persona puede ser sujeto activo de la acción, en este caso el procesado Lenin Byron Zambrano Calderón, es una persona natural como cualquier otro ciudadano, y en calidad de sujeto pasivo, la presunta víctima María Celia Vicente Conde; y, el objeto o materialidad de la infracción que es la persona o cosa sobre la que recae físicamente la acción, el daño o los efectos del acto y Jurídico es el bien jurídico protegido o el bien objeto de la protección de la Ley.

En este proceso la Fiscalía, de las pruebas recabadas llegó a la conclusión no solo de la existencia del hecho, sino también de la autoría de la tentativa de asesinato, por lo que señaló como autor directo a la persona sindicada, todo ello basado en las pruebas recabadas las cuales sometió a juicio, para que en sentencia se dictamine la existencia de la infracción y la correspondiente imputación y sanción penal, todo ello a través de las pruebas periciales, documentales y testimoniales insertadas y debidamente acreditadas en juicio.

Sobre las pruebas testimoniales, los testigos que comparecieron en la audiencia de juicio, testigos protegidos 1 y 2, en sus relatos, fueron concordantes y unívocos, pues no solamente los hechos y los antecedentes que provocaron la denuncia, sino también, la situación de orden personal existente entre ambas familias y los antecedentes del procesado; para dar credibilidad a lo narrado por los testigos se aportó con la declaración del médico internista quien indicó que María Vicente había sido ingresada a ese nosocomio por heridas provocadas por el rose de un arma de fuego, la cual fue suturada de manera inmediata y que por su estado nervioso y de gestación se la dejó internada como medida de prevención.

Otro de los testimonios, que fue concluyente para el Tribunal, fue el del médico legista, quien indicó que la lesión observada en la victima, había sido producida por un objeto contuso, puesto que, las características de esta lesión son diferentes a las que causa una herida por arma de fuego, en su exposición explicó que las lesiones por arma de fuego dejan huellas o vestigios por entre 10 y 14 días y producen lo que se llama anillo de jugamiento y anillo de contusión; y su conclusión fue que la valoración médica la realizó el 24 de diciembre de 2015, es decir, seis días posteriores al hecho, sin embargo, si fueran heridas por armas de fuego estos anillos debían permanecer en ese tiempo, y hasta la valoración por el médico habían pasado seis días tiempo en el cual de haber sido una lesión producto de disparos de proyectil, aun deberían estar las huellas ya sea del anillo de jugamiento o de contusión, mas sin embargo, el perito médico no observó ese tipo de lesión.

El Tribunal motivó su sentencia manifestando que habían aplicado criterios de valoración, establecidos en el ordenamiento jurídico penal actual, tipificados en el artículo 457 del COIP, señalando que en la actividad probatoria presentada por Fiscalía debió existir una conexión directa entre el hecho y las pruebas, lo cual no se dio puesto que el informe médico pericial describe claramente el tipo de herida que la supuesta víctima presentó como base del proceso, herida que fue desvirtuada en el informe del perito ya que este lo determinó como heridas contusas producidas por algún objeto, las cuales distan mucho de ser iguales o similares a las dejadas por un arma de fuego

Esta es la razón por la que el Tribunal señaló que no existió nexo causal en este proceso, puesto que, las lesiones no corresponden al hecho denunciado o acusado como es la tentativa de asesinato, producida por arma de fuego y al no existir el nexo causal, el Tribunal no tiene la certeza de que se ha probado la existencia de la infracción.

Además el Tribunal hizo énfasis en que lo indicado por la testigo protegido 1, María Vicente Conde, quien señaló que su hijo Jackson Gaona, había sido amenazado de muerte, por el sujeto que le conoce como alias oreja mocha, horas antes de los disparos, pero que su hijo al momento de los disparos no estuvo en casa; especificando el Tribunal que con este testimonio únicamente se podía establecer una intención de acabar con la vida de una persona, en este caso de Jackson Gaona, pero en ningún momento ninguno de los testigos indicó que también las amenazas iban en contra de ellos, es decir los testigos protegidos 1 y 2, así como tampoco a la menor que estuvo en casa el día y hora de los hechos; por lo tanto señaló el Tribunal que las lesiones que presentaba la testigo protegido 1 debía de ser juzgada como una contravención de lesiones, en razón del tiempo de curación reportada por el medico perito, la que fue establecida en tres días.

Las razones de la sentencia esgrimida por el Tribunal fueron la no probatoria del elemento esencial del tipo penal de tentativa de asesinato, como es la existencia de la infracción, por lo tanto consideró este juzgador plural que no se podía analizar el resto de elementos del tipo penal, es decir, no se logró probar la categoría dogmática de la tipicidad en relación al procesado Lenin Byron Zambrano Calderón, en consecuencia tampoco se podía pasar a analizar la siguiente categoría dogmática respecto a la Antijuricidad ya sea formal o material del acto típico acusado, ni respecto a la última categoría de la culpabilidad, como juicio de reproche.

* 1. **Análisis de la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de El Oro**

Dentro del análisis realizado por los miembros de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de El Oro se puede indicar que observaron el recurso de apelación interpuesto por Fiscalía en contra de la sentencia que confirmaba la inocencia del procesado, manifestando que la interposición realizada se basaba sobre los hechos atribuidos al imputado, en los cuales se determinaba la acción deliberada al disparar contra la vivienda de la víctima, dando como resultado la herida provocada, considerando además su estado de gestación, adicionalmente en la vivienda se encontraba una niña menor de edad; razones por las cuales la Fiscalía impugnó la sentencia emitida por el Tribunal Aquo puesto que la consideró incongruente y no concordante, ya que no se realizó una correcta valoración de las pruebas presentadas en audiencia.

La Sala de Apelación en audiencia escuchó el testimonio del perito médico legista, quien ratificó que la lesión observada a la víctima fue producida por un objeto contuso y que esta característica de lesión no es causada por arma de fuego, lo que es concordante con la prueba documental presentada ante el Tribunal Aquo y que no fue impugnada por la parte acusatoria en esta instancia procesal; en referencia a los testimonios de los testigos protegidos 1 y 2 rendidos en la audiencia de juzgamiento, estos fueron concordantes y unívocos; sobre la inspección ocular técnica está determinó la existencia de 9 indicios balísticos encontrados dentro y fuera de la vivienda; todas estas pruebas fueron sometidas a la respectiva valoración de la Sala.

La Fiscalía sostuvo en todo momento que el Tribunal no realizó una inadecuada valoración probatoria, puesto que fueron presentado testimonios, documentos e informes periciales que determinaban el hecho y señalaban al autor directo, razón por la que solicitó la revocatoria de la sentencia y se dicte una sentencia condenatoria por haber adecuado su conducta a lo dispuesto en el delito de tentativa de asesinato en contra de María Cecilia Vicente, según lo dispuesto en el artículo 39 del COIP en relación con el artículo 140 numeral 2 del COIP, aseverando que el bien jurídico en el presente caso es el derecho a la vida y a la integridad física y además de observar el grado de participación de Lenin Byron Zambrano Calderón, tomando en consideración que los testigos y las víctima del presente caso fueron contundentes en ambas versiones.

Es de acotar que la defensa del procesado manifestó ante el Tribunal Plural que fue Fiscalía quien presentó los testigos y entre ellos el informe médico legal, el mismo que indica que si hubiese sido el rose de una bala existiera la suciedad de esta, puesto que no desaparece sino dentro de unos 10 o 14 días, que es el tiempo en el tiempo que se seca la sutura y de allí desaparece; otro antecedente dentro del juicio es el testimonio de uno de los Agentes de la DINASED, que investigó y realizó el reconocimiento del lugar de los hechos y recogió las evidencias, siendo también testigo de la fiscalía en su informe y el testimonio precisó que no encontró ninguna evidencia de sangre dentro de la vivienda y que los vestigios encontrados fueron al día siguiente de los hechos, lo cual determina que no existió el supuesto rose de bala, así como también, que los casquillos pudieron haber sido implantados.

Otro de los alegatos sostenidos por la defensa del procesado es sobre los testimonios de las víctimas, señalando que estas manifestaron la amenazas y tentativa de asesinato en contra de Jacson Alexander Gaona, testigo que nunca se presentó a rendir su declaración; que nadie adicional a las víctimas a referido o señalado a Lenin Zambrano como la persona que llegó en la motocicleta y realizó los disparos.

Así como también indicó como antecedente, que estando Lenin Zambrano procesado por el delito de tentativa de asesinato acusado por esta familia, fue allanado su casa, llevándose detenido a Henry Maicol Yagual Alarcón, privándole de libertad por 1 mes 10 días, posteriormente se ratificó su estado de inocencia demostrándose que las cosas que se encontraron en el domicilio eran las cosas que había llevado Jacson Alexander Gaona, puesto que este había sido pareja sentimental de María Gabriela Díaz Zambrano, lo que justificaba que todo era únicamente una venganza, ya que María Gabriela Díaz Zambrano había terminado la relación.

En su intervención la defensa del procesado solicitó la revisión de los expedientes de manera unánime, y que se ratifique el estado de inocencia lo cual ya lo había hecho el Tribunal de Garantías Penales; sostuvo así mismo, que la Fiscalía no probó la materialidad y la responsabilidad del hecho, puesto que, la denuncia presentada únicamente es un acto de venganza.

Los miembros de la Sala de Apelación, sobre lo alegado por el Abogado defensor, indicó que no existe dentro del proceso documentos referentes a lo manifestado, sobre que la presente causa se haya tratado de una venganza; existe inserto en la causa la denuncia presentada por Jackson Gaona por un supuesto robo de sus enseres, en el que señala al marido actual de María Gabriela como autor de este hecho, sustentando su denuncia en que habían estado libando dentro de su domicilio y a lo que se despierta no encontró sus cosas; se señaló la existencia de abuso policial en el domicilio de la Dra. Gina Campoverde, lugar donde vivía Henry Maicol Yagual Alarcón y María Gabriela (sobrina del procesado) causa 07710-2017-00159; los miembros de la Sala ordenaron realizar un llamado de atención por abuso policial inferido en contra del domicilio de la Dra. Gina Campoverde, vivienda donde alquilaban Henry Yagual y María

Los miembros de la Sala de lo Penal y de Transito de El Oro, correspondiéndole la potestad jurisdiccional y competencia para resolver el recurso de apelación interpuesto, que en lo principal se basaba en lo esgrimido por la Fiscalía sobre la indebida o inadecuada valoración de pruebas (material, documental y testimonial) expuestas en juicio ante el Tribunal Aquo, en vista de que de la prueba material y testifical determinó que el 18 de diciembre del 2015 Lenin Byron Zambrano Calderón atentó contra la vida, delito tipificado en el artículo 140 del COIP en contra de María Celia Vicente Conde, cuando realizó varios disparos al interior del domicilio de la víctima, lo cual consta en los testimonio de los testigos protegidos 1 y 2.

Además señalaron que los testigos 1 y 2 lo identificaron y reconocieron plenamente como la persona que realizó los disparos y mencionaron que en la mañana había llegado hasta su domicilio con el fin de hablar con su hijo Jacson Gaona Vicente y a las 19H00 habiéndolo amenazó, para finalmente a las 22h00 aproximadamente regresó a disparar causando la herida en contra de la víctima; hechos que sostiene la Fiscalía, acusando a Lenin Byron Zambrano Calderón de haber adecuado su conducta a lo establecido en el artículo 140 numerales 2 y 4 del COIP, esto es, el delito de asesinato en el grado de tentativo conforme lo dispone el artículo 39 de la norma antes invocada, pidiendo la revocación de la sentencia y se dicte sentencia condenatoria en su contra.

En su motivación este Tribunal se apartó del criterio dictado por el Tribunal de Garantías Penales de El Oro, considerando que sí se estaría hablando de una lesión en relación a que el informe médico pericial, determinaba que no existía herida producto de la bala en la humanidad de la víctima que fue objeto de la relación de los hechos; en contraposición se evidenció que de la prueba aportada tanto documental, pericial y testimonial, conjunto de pruebas debidamente actuadas en juicio, se pudo evidenciar mediante los informes periciales y testimonios de los Agentes de Policía, DINASEP, médico internista del Hospital Teófilo Dávila y los testigos protegidos 1 y 2, que efectivamente que el ciudadano Lenin Byron Zambrano Calderón llegó y disparó en contra de los ciudadanos que se encontraban en el interior del domicilio, sin percatarse que también se encontraba una menor; realizando varios disparos con lo que se logró configurar las circunstancias establecidas en el artículo 140 numeral 2 del COIP, para que exista la circunstancia de asesinato conforme lo dispone la norma, esto es, colocar a la víctima en situación en indefensión, al utilizar un arma de fuego.

Cabe recalcar que de lo analizado en esta sentencia, se puede manifestar que si bien es cierto que a quien amenazó el procesado fue a Jacson Alexander Gaona Vicente y esta persona no estaba en esos momentos en la vivienda, y que posiblemente la intención al disparar era el acabar con la vida de una o unas de las personas que ocupaban la vivienda, lo que se confirmó con las evidencias y las pruebas periciales que determinaron que fueron varios los disparos que realizó el mencionado ciudadano, configurándose de esta manera la situación legal y jurídica del asesinato, en relación a lo establecido en el numeral 4 los hechos dados se produjeron en horas de la noche, esto es a las 22h00.

Es así que, para este Tribunal de alzada, la pericia médica no determina que el procesado fue a acabar con la vida de la víctima, así como tampoco, que el resultado de su accionar era provocarle la lesión, únicamente establece la existencia de una herida la cual en el momento de ser ingresada al hospital y brindarle los auxilios inmediatos el personal médico del Hospital le suturaron y en su intervención borraron el anillo de contusión o enjugamiento, en razón de ello con este medio probatorio se logró establecer que se conjugó el delito en el grado de tentativa conforme lo establecido en el artículo 39 del COIP.

# **CONCLUSIONES**

En el presente trabajo de análisis de casos, se ha logrado investigar y observar las actuaciones realizadas dentro de un proceso penal en el cual la parte determinante de la investigación recayó en la Fiscalía, quien actúo en todo momento con apego a la ley y la norma, brindando las pruebas necesarias para llegar a determinar no solo la materialización de la infracción, sino también la responsabilidad del hecho.

Considerando la premisa constitucional de que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, donde no basta que los Juzgadores sean conocedores del Derecho, sino que estos deben de ser garantista de derechos, pues es ahí donde se debe observar que su rol no solo es la aplicación de la norma, sino también, la aplicación de los principios que orientan a la administración de justicia; su función la desempeña con objetividad e imparcialidad acogiendo las otras áreas del conocimiento, en el grado de discrecionalidad existente en la libre valoración probatoria vinculada los criterios de racionalidad y máximas de la experiencia.

La Sala en el recurso de apelación determinó la existencia de una indebida valoración de la prueba, documental, pericial y testimonial realizada por el tribunal A-quo, que conllevó a dictar una sentencia absolutoria, cuando en juicio se probó la materialidad y responsabilidad penal del delito de asesinato en el grado de tentativa.

La investigación y desarrollo del presente trabajo de titulación ha permitido evidenciar las limitaciones de los sistemas de valoración de la prueba y se ha aportado con conceptos doctrinales orientados a su concepción racional, aplicando elementos constantes en la lógica y el conocimiento, los cuales se encuentran motivados en la apreciación crítica de la sentencia; haciendo énfasis que dentro de la fundamentación lógica se encuentra determinado que el Derecho no puede desligarse de la realidad social, cultural, ideológica, en conjunción con las otras ciencias.

Como punto concluyente acogiendo los conceptos doctrinales de Taruffo quien enfatizó que el Derecho no debe ni puede limitarse únicamente a los conflictos normativos y que las resoluciones judiciales emitidas por los administradores de justicia no se encuadran únicamente en el dictamen de una sentencia al margen del contexto social, sino que en esta resolución su decisión se transforma en conciencia pública.

# **BIBLIOGRAFÍA**

Aguirre Valdez, J. (2019). *Limitaciones del sistema legal y de libre valoración probatoria para obtener la verdad procesal.* Guayaquil: Univesidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador* (Registro Oficial 449. 20-Octubre-2008. Ultima modificación: 01-Agosto-2018. Estado Reformado ed.). Quito: LexisFinder.

Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral de Procesos. Registro Oficial 180. 10-Febrero-2014.* Quito: Lexis Finder.

Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal* (Registro Oficial N° 180 del lunes 10 de febrero de 2014 ed.). Quito: Lexus.

Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial N° 180, 10-febrero-2014.* Quito: Lexis.

Benthan, J. (2008). *Tratado de las Pruebas Judiciales.* Buenos Aires - Argentina: Jurídicas Europa.

Cabanellas de las Cuevas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental.* Argentina: Heliastra S.R.L.

Cafferata Nores, J. (1998). *Derecho Procesal Penal. Consensos y Nuevas Ideas.* Buenos Aires - Argentina: Imprenta del Congreso de la Nación.

Carrara, F. (1993). *Programa de Derecho Criminal.* Bogotá - Colombia: Temis.

Davis Echandia, H. (2000). *Compendio de la Prueba Judicia.* Buenos Aires: Rubinzal -Culzoni .

Echandia, D. (1978). *Compendio De Derecho Procesal.* Santa Fé: ABC.

Linares San Román, J. (11 de septiembre de 2015). *Documents-mex*. Recuperado el 4 de enero de 2021, de La valoración de la prueba: https://vdocuments.mx/documents/la-valoracion-de-la-prueba.html

Molina Mesa, V. (2008). *Valoración de la validez y de la eficacia de la prueba. Aspectos epistemológicos y filosóficos-políticos.* Bogotá - Colombia: Universidad de Antioquia. Recuperado el 28 de Enero de 2021

Omeba. (1980). *Enciclopedía Jurídica Omeba* (Vol. 8). Buenos Aires, Argentina: Argentinas.

Parra Quijano, J. (s.f.). *Juridicas UNAM*. Obtenido de Razonamiento judicial en materia probatoria: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3069/7.pdf

Rosero Rivas, A. (2003). *La Seguridad Jurídica en el Ecuador.* Quito: Contribución de la Procuraduría General del Estado”Instituto de Altos Estudios Nacionales.

Ruiz Jaramillo, L. (28 de enero de 2007). *Estudios De Derecho*. Recuperado el 16 de enero de 2021, de El derecho a la prueba como un derecho fundamental: https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/2552

Stein, F. (1973). *El conocimiento privado del juez.* Pamplona: Universidad de Navarra.

Taruffo, M. (2011). *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial.* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Vaca Andrade, R. (2015). *Derecho Procesal Penal* (Vol. Tomo II). Quito: Ediciones Legales.

**ANEXOS**



REPÚBLICA DEL ECUADOR

[www.funcionjudicial.gob.ec](http://www.funcionjudicial.gob.ec/)

**TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN MACHALA PROVINCIA DE EL ORO**

**No. proceso:** 07710-2017-00108

**Acción/Infracción:** 140 ASESINATO, INC.1, NUM. 4

**Actor(es)/Ofendido(s):** COORDINADORA DE AUDIENCIAS DE FGE FISCALIA DE PERSONAS Y GARANTIAS N° 1

**Demandado(s)/Procesado(s):** ZAMBRANO CALDERON LENIN BYRON

**18/05/2018 SENTENCIA RATIFICATORIA DE INOCENCIA 14:43:00**

Machala, viernes 18 de mayo del 2018, las 14h43, VISTOS: El Tribunal de Garantías Penales de El Oro, integrado por su

Presidente Dr. Wilson Patricio Landívar Lalvay; los señores Jueces Ab. Carmen Cadena Calle y Ab. Carlos Rodriguez Ramirez, además, de la intervención del Secretario del Tribunal de Garantías Penales de El Oro, Ab. Carlos Barrezueta Aguilar, nos hemos constituido en audiencia de juicio para conocer la conducta jurídica de LENIN BYRON ZAMBRANO CALDERÓN, procesado a quien se le acusa por el delito de Tentativa de Asesinato, tipificado en el art. 140 numeral 2 y 4, en relación con el Art. 39 del Código Orgánico Integral Penal. Previo al sorteo de ley, el proceso es conocido por este Tribunal de Garantías Penales de El Oro, donde se ha señalado fecha y hora para que tenga lugar la audiencia pública para conocer y resolver la situación jurídica del procesado. En la fecha y hora de convocatoria para la realización de la audiencia de juicio, integrado el Tribunal, el señor Presidente del Tribunal declara abierto el juicio. Una vez evacuada la prueba requerida por las partes y realizado el respectivo debate, el Tribunal delibera y pronuncia su decisión, por votación unánime ratifican el estado de inocencia del ciudadano LENIN BYRON ZAMBRANO CALDERÓN. Siendo el momento procesal para que el Tribunal emita su sentencia por escrito, al hacerlo se considera:

I PARTES PROCESALES

Las partes procesales intervinientes en la Audiencia de Juicio son: 1.1.- FISCALÍA: Ab. Cristian Ayala Piedra, Fiscal; 1.2.- PROCESADO.- Presente el ciudadano LENIN BYRON ZAMBRANO CALDERÓN, respectivamente con los Defensores Particulares Ab. Frank Orellana Morales y Ab. Cristian Robles Zambrano.

II Antecedentes de la Causa.

El presente Juicio es sustanciado por este Tribunal de Garantías Penales en vista de la resolución dictada por el Juez de la Unidad Judicial de Flagrancia del cantón Machala, Provincia de El Oro, Dr. Rómulo Espinoza Caicedo, quien en base al Art. 608 del Código Orgánico Integral Penal, dictó auto de llamamiento a Juicio en contra del procesado, por el delito tipificado y sancionado en el Artículo 140 numerales 2 y 4, en relación al Art. 39 del Código Orgánico Integral Penal, en calidad de autor, de conformidad con lo establecido en el Art. 42 numeral 1 ibídem.

III JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Por cuanto los ciudadanos ecuatorianos, así como los extranjeros que cometan delitos dentro del territorio de la República, están sujetos a la Jurisdicción Penal del Ecuador y siendo los procesados, de nacionalidad ecuatoriana, en contra de quienes se ha propuesto cargos por delito cometido en territorio ecuatoriano, se encuentran bajo la jurisdicción penal de la República del Ecuador, según lo establece el artículo 398 del Código Orgánico Integral Penal cuya competencia se encuentra determinada conforme al numeral 1 del artículo 404 Ibídem, en armonía con lo que estipula los artículos 167, 168 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador y artículos 220 y 221 del Código Orgánico de la Función Judicial este Tribunal de Garantías Penales como Juez pluripersonal es competente tanto por los grados, por las personas, por el territorio y la materia para conocer y resolver la causa, así mismo de conformidad, así mismo de conformidad con los artículos 610, 612, 615, 618.3, 619, 620, 621, 622, 623, 628 y 629 del Código Orgánico Integral Penal y con lo dispuesto en los artículos 155.2, 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los principios consagrados en los artículos 7 al 28 ibídem, dicta la presente sentencia.

IV VALIDEZ PROCESAL

De la revisión del expediente se evidencia que los sujetos procesales ha tenido la oportunidad procesal para preparar su defensa y ejercerla de manera efectiva. De igual manera han tenido la oportunidad legal de presentar sus argumentos y elementos de convicción de cargo y de descargo, así como la posibilidad cierta de contradecirlos. En concreto se han respetado todas y cada una de las garantías básicas del debido proceso establecidas en el Art. 76 de la Constitución de la República, bajo el título de Derechos de Protección, en consecuencia al no existir violación de solemnidad alguna que pudiese generar nulidad, se declara la validez del presente proceso.

V IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO

El procesado se identificó con los nombres de LENIN BYRON ZAMBRANO CALDERÓN, ecuatoriano, portador de la cédula de ciudadanía No. 0703166231, de 24 años de edad, de estado civil soltero, de ocupación empleado privado, domiciliado en la calle Vela y Octava Norte del cantón Machala.

VI FUNDAMENTO DE DERECHO DEL JUICIO PENAL

La finalidad del juicio consiste en la justificación en la Audiencia Pública de Juzgamiento (juicio) y ante el Tribunal de Garantías Penales la existencia de la infracción que se juzga y la responsabilidad del procesado para según corresponda ratificar su inocencia o condenarla siendo en esta etapa en la que se decide la situación jurídica procesal del procesado y donde deben practicarse todos los actos procesales de prueba necesarios e idóneos que deben aportar las partes o sujetos de la relación procesal ante el Tribunal para justificar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del procesado que permita al Tribunal de Garantías Penales tener la certeza de la existencia del delito como la culpabilidad del procesado.- Al efecto establece que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 168 numeral 6 que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevarán en base al sistema oral de acuerdo a los principios de concentración, contradicción y dispositivo; siendo la finalidad de la prueba acorde con lo que establece el artículo 453 y numeral 2 del artículo 619 del Código Orgánico Integral Penal, determinar tanto la existencia de la infracción punible como la responsabilidad penal, así como, la certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del procesado se obtendrán de las pruebas de cargo como de descargo que aporten los sujetos procesales en la etapa de juicio sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubieren practicado; y, que las investigaciones realizadas en la fase investigativa tanto preprocesal como de Instrucción Fiscal y las aportadas en la Audiencia de Juicio, esto es los elementos de convicción, para que alcancen su valor probatorio deben ser actuados ante el correspondiente órgano jurisdiccional, como regla que la prueba sea pedida, ordenada, practicada e introducida en el Juicio para que sea valorada por los Jueces del Tribunal de Garantías Penales conforme lo dispone los artículos 454, 455, 457, 502, 569 y 617 Ibídem, en cumplimiento a los principios fundamentales de legalidad, oralidad, inmediación, oficialidad de cargos en la sustanciación del proceso, dispositivo y de contradicción en la presentación de las pruebas; proporcionalidad, unidad y concentración, independencia, publicidad que se amparan en los artículos 75, 76, 77, 168 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador.- En materia Penal la prueba es documental, testimonial y pericial. La Prueba material: Conforme lo indica el artículo 498 del Código Orgánico Integral Penal consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios, en los instrumentos con los que se cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado con la debida cadena de custodia para que sea presentada en la etapa de juicio conforme a los artículos 456 y 457 del referido cuerpo de leyes, mediante los correspondientes reconocimientos.- La prueba testimonial, artículos 501, 502, 503, 505, 507 y 510 del Código Orgánico Integral Penal: Consiste en las declaraciones que hacen terceras personas que no están relacionadas con el juicio entre las cuales no pueden estar el ofendido, el procesado ni el coprocesado y luego las declaraciones del ofendido y del procesado bajo las condiciones específicas, y que la declaración del procesado se constituye en un medio de prueba y defensa en su favor, para que surta tales efectos debe guardar armonía con el resto de la prueba o simplemente ser la única actuada; en este caso el procesado rindió su declaración con juramento; las declaraciones que realicen terceras personas existen personas que pueden declarar sobre los hechos materia del enjuiciamiento penal por haberles constatado personalmente los hechos o parte de ellos constitutivos del inter criminis, quienes en virtud de su calidad de expertos como peritos acreditados, sustentaran en forma oral los hallazgos y conclusiones científicas a las que hayan arribado luego de haber analizado la evidencia puesta a la pericia correspondiente, según el requerimiento o a la especialidad de su ciencia y conocimientos y aquellos que en el ejercicio del principio de contradicción consagrado en la Constitución, que se sustente en una posibilidad de exclusión de la prueba. La prueba documental, artículo 499 del Código Orgánico Integral Penal: Consiste en los documentos tanto públicos como privados; la manera de incorporarlos en el juicio y la calidad, así como, la eficacia probatoria de ellos en el sistema oral dentro del modelo de garantías dependen de la calidad del documento, así hará fe en el juicio penal, excepto en los casos que el documento público que la que la ley establece que dan fe pública por la calidad del funcionario que lo otorgó, salvo en los casos que exista una alegación respecto de falsedad o falsificación, ya sea por falsedad ideológica, evidente o falsificación entre otros, en los demás casos es necesario de la comparecencia del otorgante para establecer la veracidad del contenido de ellos a través del interrogatorio y contrainterrogatorio. En virtud del principio de libertad de la prueba, igualdad de armas, las partes pueden presentar otros medios de prueba con el fin de aportar conocimiento de los hechos con rigor científico en la estructura de esa comprensión y que de igual forma van a ser valorados por el Tribunal de Garantías Penales en base a las reglas de la sana crítica.- La prueba pericial, artículo 511 del Código Orgánico Integral Penal consiste en todas las actuaciones investigativas realizadas por profesionales expertos en el área, especialistas titulados o con conocimientos, experiencia o experticia en la materia y especialidad.- Campo de Prueba: Para que exista juicio es necesario que previamente exista la acusación fiscal, conforme lo preceptúa el artículo 609 del Código Orgánico Integral Penal, precisando que la proposición de cargos obedece a un acto o conjunto de actos que dan lugar a la hipótesis de adecuación típica de la conducta incriminada y que sobre ella pueden haber diversos puntos de vista por lo que en la referencia de la prueba; siendo necesario que todos los hechos y circunstancias que se refieren al caso que se juzga, deben probarse por algunos de los medios previstos en el artículo 84 Ibídem

VII INFORMACIÓN DE LOS DERECHOS AL PROCESADO.

Previo al inicio del juicio, el Tribunal procedió a informarle al procesado sobre sus derechos constitucionales, es decir, le explicó que tenía derecho a un juicio imparcial ante sus jueces naturales (en este caso ante el Tribunal), que tenía derecho a la defensa (como en efecto se encontraba acompañado de los Defensores Particulares Ab. Frank Orellana Morales y Ab. Cristian Robles Zambrano, que tenía derecho a guardar silencio, a no auto incriminarse, que podía contestar a las preguntas calificadas que se le formulará, que podía consultar con sus abogados previamente; y, que su testimonio constituía un medio de defensa y de prueba a su favor o que en su defecto podría acogerse a su derecho constitucional al silencio.

VIII ALEGATOS INICIALES.- TEORÍAS DEL CASO EN CONFLICTO

8. 1. HIPÓTESIS DE ADECUACIÓN TÍPICA.- Fiscalía, en lo principal expuso:

Que el 18 de diciembre del 2015 mientras se encontraban tranquilos en su domicilio el señor Solorzano Cucalón Simón Fernando y la señora Que Maria Celia Vicente Conde, fue interrumpida la tranquilidad de su hogar, cuando sin mediar motivo alguno el ahora procesado Lenin Byron Zambrano Calderón procedió a realizar varios disparos con arma de fuego al domicilio de las víctimas, ocasionando lesión a una de ellas Maria Vicente Conde, provocándole una grave herida la misma que pudo haber terminado con su vida. La Fiscalía presentará pruebas para determinar la existencia material de la infracción y responsabilidad del proceso por el delito establecido en el art. 140 del COIP en relación art 39 del mismo cuerpo legal, por tentativa de asesinato, numeral 2 habiendo indefensión inferioridad o aprovecharse la situación, numeral 4 buscar con dicho propósito la noche o el despoblado, como autor directo conforme art. 42 numeral 1 literal a)

8. 2. ALEGATOS DE APERTURA: HIPÓTESIS DE EXCLUSIÓN DEL TIPO PENAL.- La defensa del procesado, en lo principal expuso: Fiscalía no podrá destruir la presunción de inocencia, que como derecho constitucional esta inmaculado a favor del procesado Lenin Byron Zambrano Calderón. El hecho que Fiscalía trae como juicio de reproche ni siquiera se adecua a un acto típico, menos aún, un acto antijurídico, se hará conocer por medios probatorios que esta denuncia es una mera especulación y falacia propuesta por Simón Fernando Solorzano Cucalón en calidad de denunciante y que responde a denuncias que entre los familiares del señor Jackson Alexander Vicente hijo de la señora Maria Vicente Conde han venido poniendo denuncias una tras otra y falsas acusaciones en contra de Maria Díaz Zambrano y a todos los familiares de esta, entre ellos el señor Lenin Byron Zambrano Calderón.

IX PRUEBA APORTADA POR LOS SUJETOS PROCESALES

9.1. ACUERDOS, ANUNCIOS Y EXCLUSIÓN DE PRUEBAS: En el presente caso, los sujetos procesales si convinieron en acuerdos específicos relacionados a hechos constitutivos de prueba, no hubo exclusión de pruebas y enunciaron las que fueron pedidas a tiempo y que presentarían en la audiencia. Acuerdos probatorios llegados por los sujetos procesales: Parte policial de detención de Lenin Byron Zambrano Calderón en la parroquia Puerto Bolívar en el bar la Fragata en el cual se le encontró un arma de fuego, suscrito por Vivando Vera Roberto Carlos, Murillo chuchuca Roberto Carlos, y rebrilla Jaramillo Norton Geovanny Inspección ocular técnica en el que se verifica el lugar de los hechos, en la parroquia la Providencia de Machala, en Barrio Amazonas en el inmueble del señor Solorzano, realizado a las 13h00 del 19 de diciembre del 2015, con tomas fotográficas y levantamiento de indicios; sobre la calle amazonas, una bala o fragmentos de latón militar indicio número uno; sobre la calle amazonas un fragmento de latón militar signado como indicio No, 2 en la calle Amazonas una vaina como indicio No. 3; en la parte posterior del cerramiento de rejas metálicas, sobre la superficie fragmentos de latón militar como indicio No. 5; en la parte superior de rejas metálicas fragmentos de latón militar indicio No. 6; en el interior del inmueble de sala, parte superior sobre superficie una bala, como indicio 7; en el interior del ambiente de sala, comedor dormitorio en parte superior de mueble fragmento de latón militar indicio No. 8; en interior de ambiente de sala comedor dormitorio un hall conlleva a otros ambientes, un fragmento de latón militar como indicio No. 9. En la ventana de fachada principal, el vidrio presentaba un orificio con similares características por paso de proyectil de arma de fuego, el mismo que presenta figuras concéntricas y radiales, un impacto de proyectil en pared de fachada principal, a 1,8 metros de altura, un orificio de arma de fuego en la puerta de madera al ingreso del inmueble localizado a 1,27 metros de altura, se verifico un automóvil tipo camioneta placas OCG451 con fragmentos de vidrio el interior de la cabina, conclusiones lugar de los hechos existe, escena de tipo abierta modificada.

PRUEBA DE CARGO DE LA FISCALÍA Prueba Documental: a) Denuncia del señor Simón Fernando Solorzano Cucalón, b) Inspección ocular técnico realizado por Juan Carlos Nogales Peñafiel y Juan Manuel Macas Ortiz, c) Parte policial de reconocimiento de lugar de los hechos e investigaciones de José Estalin Ochoa López, d) Certificación del sistema SATJE; e)Historia clínica del Hospital Teófilo Dávila de la víctima Maria Celia Vicente Conde; y, f) Copia certificadas causa penal 07710-2017-00109 por el arma de fuego

9.2.2. PRUEBA TESTIMONIAL PRESENTADA POR FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: Dentro de la correspondiente audiencia de juicio se procedió a receptar testimonio de las personas solicitadas previamente por Fiscalía, quienes comparecieron en el orden correspondiente, y en la presente resolución, consta su testimonio reducido a escrito en lo principal:

9.2.3.- TESTIMONIO DEL TESTIGO PROTEGIDO No. 1 (Por secretaría se verifican las identidades del declarante guardando la reserva del caso) En lo principal dijo: El 18 de diciembre del 2015, a las once de la mañana llegó el señor Lenin, que por primera vez le vi la cara porque ni siquiera sabía su nombre, le dicen oreja mocha, en un carro Mazda doble cabina color gris preguntando por mi hijo, yo estaba en estado de gestación con riesgo de aborto y mi hermana se acercó a la ventana y dijo que no estaba luego regreso a las siete de la noche y hablaron con mi hijo estas dos personas y le dijeron esto no se va quedar así yo estaba con mi nieta en los brazos y dijo oreja mocha: “lárguense de aquí con esa muchacha” porque mi nieta estaba asustada y llorando me quede asustada de ver la forma que se expresaba. Yo estaba con riesgo de aborto salí a ver qué es lo que pasaba y escuche que dijo esto no se va quedar así, salí con mi nieta de año dos meses y me dijo este señor que me largara de ahí con esa muchacha y se fueron, pasaron las horas, a las once de la noche mi marido ya llego del trabajo estábamos sentado en la sala en un mueble, conversando cuando empezó la balacera, yo estuve en el mueble que estaba al lado de la puerta. Alcance a ver a Lenin que era la tercera vez que le vi por la ventana, a la distancia de un metro tal vez, mi esposo recién había llegado del trabajo estaba merendando, yo salí corriendo no recuerdo que hice me escondí bajo el mesón y me roso la bala por la altura del oído al lado izquierdo a unos dos o tres centímetros al lado del oído, me fui al hospital estaba embarazada de dos meses pase tres días internada, yo lloraba desesperada, porque estaba en peligro de aborto, estaba a punto de perder a mi hija, no me podía hacer radiografía para ver si estaba impactada en el cráneo o sangre derramada en el celebro, estuvo en riesgo la vida de mi hijo. Anterior a esto jamás había visto al señor Lenin, no tenía inconveniente con el señor, los problemas era por la sobrina de Lenin Maria Gabriela Díaz Zambrano que convivía con mi hijo Jackson. No recuerdo que tiempo convivieron. El día de los hechos mi hijo Jackson si estaba en el domicilio, porque ella fue la que llamo que salgamos de la casa que iban a disparar ella hablo con mi hijo, él me paso a ella, me asombre porque no entendía que me decía. Mi hijo era que recibió llamada de parte de Gabriela, que me paso a mí y me dijo salgan de ahí porque iba a ver una balacera, eso fue once en punto más o menos o unos veinte minutos antes del hecho, ese rato mi hijo salió corriendo a ver a la policía. No tuve inconvenientes con Byron Lenin, después de eso no he tenido paz, psicológicamente he estado sufriendo mi vida no ha sido feliz, pensar que vuelvan a atentar a mi familia y si algo me llega a pasar los culpables son estos señores Lenin y al acompañante que fue en busca de mi hijo que no se su nombre. En la versión dije Danilo Camacho Briones es la persona que acompaño al señor Lenin, al momento de los disparos solo vi al señor Lenin que llegó en una moto negra, no se otras características por el momento de la balacera que uno trata de salvar la vida. Si hay buena luz interna y externa en mi domicilio. El señor Byron Zambrano el 18 de diciembre del 2015 fue tres veces a mi domicilio, con mi hijo Jackson converso en una ocasión a las siete de la noche. A las once de la mañana mi hijo Mauricio converso con ese señor que le dicen oreja mocha, porque Jackson no estaba. Cuando no escuche nada lo que me dio lectura fue cuando hablo con mi hijo Mauricio, luego la segunda vez fue a las siete de la noche cuando oreja mocha dijo lárguese adentro con su nieta ahí es cuando el alzaba las manos y decía eso no se va a quedar así. Llegaron en la moto y comenzó la balacera, no le pude observar cómo llegaron porque empezó la balacera. No recuerdo si sangré dentro de la casa, pero sí estaba con sangre en mi vestido, Un patrullero me llevo al hospital, yo llamé al patrullero de mi teléfono marque al botón de pánico. En la versión de la fiscalía estaba nerviosa y no recuerdo. Mi hijo Jackson salió de la casa a ver a la policía. Active el botón de pánico en la balacera cuando estaba ensangrentada y en la llamada amenazante no llame a la policía ni active botón de pánico. Simón Solorzano en la mañana no estaba en mi domicilio ni en la segunda vez a las siete de la noche.

9.2.4.- TESTIMONIO DEL TESTIGO PROTEGIDO No. 2 (Por secretaría se verifican las identidades del declarante guardando la reserva del caso) En lo principal dijo: El día 18 de diciembre del 2015, llegué a mi domicilio pasado las once de la noche, salí tarde del trabajo, conversamos con mi esposa en un mueble de la entrada a los cinco o diez minutos llego la balacera, el inmueble estaba a la entrada de la puerta lado derecho en la sala, al escuchar la balacera, corrimos al mesón de la cocina y me dijo que la niña estaba afuera fuimos por ella, ahí fue cuando la bala le roso la cabeza a mi esposa. Si puede ver a la persona que realizo los disparos y lo pude identificar cuando empezó disparando a mi casa cuando comenzó a disparar a mi carro, por medio de la ventana de vidrio alcance a ver que era el señor (indica al procesado). No es necesario que me enseñe una fotografía porque le conozco bien. En la versión de la Fiscalía tiene mi firma y rúbrica. Si me enseñaron el certificado biométrico en la Fiscalía. Cuando entro a discutir con mi hijo Jackson como a las siete de la noche lo sé porque mi esposa me conversó cuando ocurrió eso yo no estuve en la casa sino porque me conversó mi esposa. El día que ocurro los hechos le vi por medio de la ventana, el señor estaba a unos tres metros más o menos, él se llama Byron Lenin, y si lo había visto antes porque somos criados en la misma barriada. No he tenido inconveniente con él. Luego lleve a mi esposa al hospital, porque le hirieron por detrás de la oreja izquierda, lo llevamos al hospital Teófilo Dávila, mi esposa estaba con dos meses de embarazo estuvo tres días en el hospital, tuvo complicaciones con el embarazo. Mi vida ha sido un infierno, no puedo sacar a los niños ni al parque, mi esposa está mal. No recuerdo si dentro de la casa estaba sangre que consta en la denuncia, pero mi esposa si estaba con sangre. No observe a Byron Lenin Zambrano cuando estaba disparando. 9.2.5. TESTIMONIO DEL DR. WOLNEY FRANCISCO POLO JARAMILLO, quien en lo principal dijo: Llevo labrando para Fiscalía General del estado 14 años siete meses, tengo un promedio de exámenes médicos legales de unos cien mensuales de todos los peritajes. Soy médico forense. Estudie en la universidad estatal de Guayaquil, voy a tener treinta años de profesión. El informe médico legal tiene mi firma y es de mi autoría. El documento que se me indica es un protocolo para lesiones realizado el 24 de diciembre del 2015 a la paciente Maria Celia Vicente Conde de 42 años de edad, lo realice en el departamento médico de la Fiscalía. La víctima llegó al departamento medico a realizarse el peritaje, acuso como agresores a dos personas, refiere que estuvo dentro de su casa, en eso escucho que una balacera había afuera y que una de las balas le paso rosando el cuero cabelludo. Cuando hice la inspección anatómica de la señora fue que había una herida de dos centímetros suturada, a nivel de cuero cabelludo en la región occipital del lado izquierdo, es una herida contusa, que puedo ser producida por objeto contuso, algo piedra, puñete o algo que no tenga filo, se diferencia de las heridas de arma de fuego, porque esta dejan el anillo de contusión, anillo de jugamiento, en este caso no encontramos en la paciente este tipo de signos, por ello no se podría decir que es herida de bala sino contusa, se le puso incapacidad a la paciente de tres días a partir de la heridas. Los impactos de bala son de tres tipos de contacto, de corta distancia y larga distancia. Las características generales de un impacto de bala son el anillo de contusión y el anillo de juzgamiento, las específicas son las de contacto, corta distancia o larga distancia. Las características de un rose por bala, deberían ser el tatuaje, el anillo de jugamiento y la contusión y produce rotura de tejidos. La bala puede producir perdida de tejidos si es que esa atraviesa la piel y si pasa rosando es una herida superficial, no vamos a ver, sino una contusión. Para contener un sangrado hay que suturar, tiene una herida de dos centímetros de suturada. Luego de una saturación de la herida puede desaparecer las huellas de los disparos. Yo vi la herida del anillo de contusión puede perderse por la sutura. El hecho fue ocurrido el 18 de diciembre y han trascurrido seis días hasta la fecha de la valoración durante este tiempo debía haber el anillo de jugamiento como huella, pero no había. La herida está en el hueso occipital izquierdo a unos cinco centímetros del huso temporal, o del peñasco donde tenemos los oídos. La herida de la bala, solo cuando hay contacto hay los anillos y si pasa rosando no hay nada. Si hubiese sido bala podía complicarse pero como es contusa no produce mayores cosas. No existió riesgo de perder la vida. El anillo de contusión es la suciedad de la bala, y eso no se desaparece sino en unos diez o catorce días, que es el tiempo que se saca la sutura y de ahí desaparece. 9.2.6. TESTIMONIO DE STALIN JOSÉ OCHOA LÓPEZ, quien en lo principal dijo: Soy policía laboro 19 años en la policía y 4 años en la DINASED, realizo unos quince informes mensuales y no he tenido problemas con mis informes. Reconozco os informes que se me pone a vista que son de mi autoría y contienen mi firma. El parte policial del 19 de diciembre del 2015, manifiesto que es sobre una tentativa de asesinato realizado a la señora Maria Conde en las calles onceava norte entre Tarqui y callejón Amazonas, producido el 18 de diciembre del 2015 en horas de la noche. Ese día verifique el domicilio tanto en puerta como en el vidrio había un impacto con similares características de una arma de fuego, llego la policía de criminalística y levanto las evidencia de vainas y balas. Me entrevisté con Maria Conde que había tenido una discusión o un problema con un ciudadano que se había acercado al domicilio de ella el señor Lenin Zambrano con el cual había tenido una discusión y que él tenía un problema con un hijo de ella, por problemas de índole familiar ya que el hijo era esposo de una sobrina de él. Y posterior de la discusión dos horas después había llegado una motocicleta y había disparado hacia el domicilio, la señora Maria Conde indicaba que supuestamente el señor Lenin Zambrano Había disparado. En el informe del 4 de enero del 2016 realizo un reconocimiento del lugar de los hechos en donde ocurrió el hecho en la calle onceava norte entre Juan Montalvo y Tarqui y callejón amazonas, en el domicilio del señor Solorzano Cucalón. Los datos del sospechoso se verificaron en el sistema presentaba varias detenciones, por diferentes delitos, estupefaciente, robos y muerte. Con fecha 1 de junio se solicitó una orden de allanamiento al domicilio del señor Lenin Zambrano ubicado en calle octava norte y Vela, le solicitamos para obtener algún indicio que pueda contribuir con la investigación, no recuerdo si estaba detenido. Informe de fecha 16 de octubre del 2016 se realizó un nuevo reconocimiento del lugar de los hechos de domicilio del ciudadano Byron Lenin Zambrano Calderón, ubicado en las calles Octava Norte y Vela, realice toma fotográfica, le visite varias veces para que tenga conocimiento del juicio. Una de ellas concurrí con fiscal Lenin Salinas, para lo cual en el costado vivía una familia de él, decía que no se encontraba y estaba trabajando posiblemente fuera de la provincia. Se realiza un reconocimiento del lugar de los hechos en el cantón Ponce Enríquez en la sociedad minera Hermanos Bermeo, se realizó porque el señor fiscal envió un oficio que se haga el reconocimiento del lugar para saber si el señor trabajaba en esa sociedad. Afuera de la vivienda había varias vainas, en el vidrio de ingreso al domicilio y una en la puerta, no recuerdo cuantos casquillos había, pero fueron más de uno. Llegué el 19 de diciembre del 2015 a las diez y treinta no llegue en el acto sino inmediatamente después de los hechos. Entreviste a Maria Cecilia Vicente Conde. Converse con la víctima y me dijo lo que consta en el parte. Entreviste en varias ocasiones a la víctima. No encontré vestigios o máculas de sangre dentro de la casa, pero al día siguiente afuera de la casa si vi proyectiles, pero no recuerdo si hice constar en parte policial, no puedo determinar cuántos días estaban en ese lugar. La víctima me dijo que posiblemente, quien había realizado los disparos sea Byron Zambrano porque había tenido problemas con el hijo de ella. La víctima no tenía la certeza de la persona que disparó. 9.3. PRUEBA DE DESCARGO DEL PROCESADO LENIN BYRON ZAMBRANO CALDERÓN.- 9.3.1. TESTIMONIO MARIA GABRIELA DÍAZ ZAMBRANO, quien en lo principal dijo: El señor Simón Fernando Solorzano Cucalón es padrastro de mi ex marido Jackson Alexander y la señora Maria Vicente es madre de Jackson y Lenin Zambrano es mi tío. El 18 de septiembre del 2015 me llamo Jackson a decirme que le habían hecho un atentado que estaba asustado que quería que lo ayudara decía que son los del parque Centenario, porque anterior tuvo un problema con ellos ya que Jackson andaba en cosas malas, robando, entonces se les había llevado un oro, ellos vinieron, andaban amenazando que le iban a matar a disparar, por un oro que se le han llevado. Mi tío y Jackson se llevaban bien trabajaron en una mina, sino el problema viene porque me separe del porque yo ya tenía un problema con la justicia ya no quería tener más inconvenientes. El 18 de diciembre el 2015 estaba en mi casa, mi tío estaba en mi casa con sus hijos, esa noche no se movió para nada, estuvo desde las cinco de la tarde o todo el día porque a veces se queda a dormir en la casa. Con Jackson no se de su vida yo me separe de él por estos problemas incluso le metió a mi actual marido me hizo hacer un allanamiento en mi casa, diciendo que mi actual pareja ha estado tomando con él y le ha hecho robar. Mi actual pareja por eso estuvo detenido por un mes diez días hasta que la fiscal se dio cuenta de las direcciones que no coinciden, decía que en mi casa había cosas robadas, cuando eran cosas que el mismo me había dejado cuando vivíamos juntos. Jackson cuando me llamo no me dio nombres de las personas que atento en contra de él. Me dijo que estaba seguro que era los del centenario como tuvo el problema con uno que le decían el mono, porque decía que era los manes del pito de la otra vez. Lenin visita con frecuencia mi casa yo le cuido los bebes, cuando el bajaba de la mina él se quedaba dos o tres días. A la fecha de los hechos los bebes pasaban donde mí. El día de los hechos, él estuvo desde la cinco y se quedó toda la tarde y durmió en mi casa esa noche. No se movió para nada ese día. Lenin tiene dos hijos. Lenin y Jackson no tenían problemas para nada. Me separe de Jackson porque andaba metiéndose en cosas malas y en el vicio de la droga, yo no guardo resentimiento para nada con el señor Jackson, más bien el guarda hacia mí, porque me hace allanamiento en las cosas que él me dio cuando vivía conmigo hasta ahora no puedo recuperar el televisor porque estaba a nombre de la mama. Me separe porque andaba en muchos problemas no quería problemas con la ley. Yo tenía buena relación con los padres frecuentaba la casa. Con Jackson me junte con él, en octubre y para noviembre del 2015 me separe de él. Lenin trabajaba en las minas de los Hermanos Bermeo, por la Ponce, el entraba o se quedaba 21 días, salía 3 o 4 días pasaba ahí a veces le tocaba entre semana o fin de semana dependiendo del mes. Él no iba frecuentemente a la casa y solo los días cuando él estaba libre. Ese día estuvo libre porque estuvo en la casa. Lo sé porque me dijo el señor, refiere abogado defensor. 9.4.6.- PRUEBA DOCUMENTAL: presenta copias certificadas de la causa 0710-2017-00159 9.4.7 El Procesado LENIN BYRON ZAMBRANO CALDERÓN, advertido que fue de sus derechos constitucionales dijo que se acoge al derecho del silencio

X ALEGATOS FINALES DE CLAUSURA

10.1.- INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA, en lo principal expuso: ALEGATOS DE FISCALÍA.- Se han escuchado testimonios de dos testigos protegidos, que son víctimas del presente caso, la testigo protegida 1 y el 2 afirman de forma fehaciente sin lugar a error o dudas que vieron a Byron Lenin Zambrano Calderón llegar a su domicilio y realizar varios disparos de arma de fuego al interior del domicilio que la testigo protegido 1 recibió un disparo a la altura de su cabeza y que hasta el día de hoy es notoria la afectación psicológica que es notoria, la afectación psicológica en la víctima es por estos hechos que para la fecha la testigo protegido 1 estaba en estado de gestación, ventajosamente estamos hablando de una tentativa de lo contrario hablamos de una perdida de dos vidas. Estos hechos ocurrieron el 18 de diciembre del 2015 en el Barrio La unión 11va. C entre Juan Montalvo y Tarqui de Machala, el lugar de los hechos está plenamente establecido. Se escuchó al sargento Ochoa Estalin que este lugar existe, así mismo se recabo datos de la persona sospechosa no habiendo dudas de la identidad del mismo. El 18 de diciembre del 2015 se encontraba el testigo protegido 1 y 2 al interior del domicilio sentado en el mueble, en su hogar gozando de paz y tranquilidad, que fue afectado y lesionado un bien jurídico protegido, la integridad personal de las víctimas en el caso. La defensa dirá que el delito que la Fiscalía ha llamado a juicio y presentado las pruebas no se figura como tentativa de asesinato porque no se van a cumplir los elementos objetivos y subjetivos del tipo y que la lesión causada por la señora haya sido producto de un disparo de arma de fuego. Tomando en cuenta que el médico legista, dijo que tiene una herida a la altura de la cabeza, ni la señora tiene la capacidad para ver si paso o no un proyectil, a la pregunta del médico legista, si con la sutura se puede borrar el anillo de jugamiento en primera instancia dijo que si y luego que no, lo que si es cierto del médico es que hay una lesión con ello se demuestra que su bien jurídico protegido fue violentado. Con actos conducentes al cometimiento de un delito que es el delito de asesinato conforme art. 140 en relación art. 39 que es en grado de tentativa cuya norma en relación a la tentativa se dice que Tentativa es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito. No podemos hablar de un acto intimidatorio porque no fueros disparos al aire, fueron disparos realizado hacia el interior del domicilio conforme consta de inspección ocular técnica del acuerdo probatorio, y es ahí donde entramos analizar la conducta de la persona acusada, si este fue acto doloso conducente e inequívoco para llegar al cometimiento del delito de asesinato, fueron varios disparos al interior del domicilio de las víctimas y que se buscaba victimar a una persona, que la persona que se intentaba victimar es el hijo de la persona protegida 1 y 2, no es menos cierto que en ese lugar se intentó dar muerte a una persona, que se le haya cambiado la victima por la no visualización completa hacia el interior del domicilio de quienes se encontraban, no distan que se hayan querido dar muerte a una persona, porque se puede ver al interior del domicilio, así como los testigos protegidos 1 y 2 vieron al procesado el mismo campo visual lo tiene el procesado en relación a las víctimas al interior del domicilio, es el mismo campo visual. Hablamos de proyectiles que estaban encima de los muebles sobre el sofá, una bala integra y los orificios característicos al paso de un proyectil en la ventana y la puerta. La defensa dirá que son contradicciones mínimas, está el vidrio dentro de la camioneta roja, las personas dentro de la camioneta que esta estacionada fuera del domicilio. Una persona común y corriente quizás piensa que es por el paso de un proyectil o por otra circunstancia u otro hecho pero existen los datos, son cosas mínimas que la defensa va a tratar de decir que la Fiscalía no cuenta con elementos suficientes, que se los ha manifestado en la audiencia. Solicito por estar comprobado el nexo causal del art. 455, así como también está establecido la materialidad de la infracción así como la responsabilidad de la persona procesada, en base a la protección a la víctima se dictara sentencia condenatoria en contra de Lenin Byron Zambrano Calderón conforme art. 140 numerales 2 y 4 del COIP en relación art 39 del COIP, en grado de tentativa como autor directo. RÉPLICA FISCALÍA.- Cuando dice que no existe testigos, tenemos los dos testigos protegidos que son las personas que directamente vieron el acto realizado por la persona procesada de realizar los disparos al interior del domicilio, sobre la barrera del tipo penal y de poner en riesgo de perder la vida independientemente o no de haber recibido una lesión sobre su cuerpo en el acto ejecutado por el procesado es la pregunta que debemos realizar si puso en riesgo o no la vida de la testigo protegida 1, el disparar una arma de fuego en contra de una persona pone en riesgo la vida de esta o no, no estamos hablando de un disparo estamos hablando de varios casquillos vainas, orificios, característicos de arma de fuego encontrados en el domicilio, este acto por parte del procesado está comprobado plenamente y visto por las víctimas, puso en riesgo su vida o no. Con balas y vainas encontradas en el mismo inmueble donde se encontraban sentados y si no es por la acción propia de buscar refugios, la bala que llego al mueble aunque no le hubiese impactado, ¿a quién fue dirigido la bala?, ¿que causa una bala disparada por arma de fuego en el cuerpo de una persona?, se lesiona o no el bien jurídico, en el caso concreto con esa acción se intentó o no violentar el bien jurídico protegido, son actos conducente inequívocos, el procesado tenía una clara visión de terminar con la vida de una persona y esos actos realizó. El medico dijo si hubiesen sido unos pocos centímetros a un costado estaríamos hablando de una persona fallecida y no herida. La señora Maria Zambrano presentó un testimonio totalmente contradictorio recordaba que ese día se encontraba en su domicilio que durmió y no salió, pero ni siquiera se acordaba que día era porque sabía el lugar que trabajaba, que tiempo salía, cuando estaba libre, sin embargo manifestó aquello, es un testimonio direccionado, porque dijo que venía por parte de la defensa, la valoración lo harán ustedes en la audiencia. Fiscalía ratifica su acusación y que dicten sentencia condenatoria.

10.3.- INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR DEL PROCESADO, en lo principal expuso: ¿Que ofreció demostrar Fiscalía?, Que el día 18 de diciembre el 2015 se había causado una lesión en la señora María Celia Vicente Conde con una grave herida que pudo terminar con su vida y el médico legista, dijo que ese tipo de lesión es generada por un objeto contuso, que se aleja de las características propias producidas por una arma de fuego. Una lesión por arma de fuego debe presentar dos fenómenos, anillo de contusión o enjugamiento y que la línea del tiempo era sustancial para determinar si es que esa lesión era producida por una arma de fuego. Cuando se le consultó que si de la fecha de ocurridos los hechos, 18 de diciembre del 2015 a la fecha del examen de valoración, seis días después, debía quedar algún vestigio, dijo, que si hubiese sido producido por una arma de fuego debía permanecer al menos el anillo de jugamiento y le explico al tribunal porque se presenta un anillo de jugamiento y nos hizo conocer la verdad de los hechos, que este anillo de jugamiento es producido por las suciedades propias de un arma de fuego, en este caso no presenta esa característica la víctima. Fiscalía dijo que esa lesión puso en riesgo su vida, el medico dijo en su conclusión que el pronóstico a la fecha de la evaluación era bueno y nunca hubo riego de muerte de la víctima. En cuanto al presunto ilícito que se le acusa el fiscal tiene la obligación de sustentar la acusación con un criterio objetivo y no lo ha hecho, debió analizarse que cuando estudiamos la teoría del delito hay que analizar el hecho, un resultado y el nexo causal, cuando analizamos los elementos objetivos de un tipo penal, debemos analizar si el presunto hecho fáctico, adecua o no dentro de un acto típico y si luego de pasar la tipicidad, analizar si pasa a la frontera de la antijuricidad, en el caso concreto los hechos no se adecuan a la conducta típica que la Fiscalía acusa que es el de asesinato en grado de tentativa. No ha demostrado acto idóneo y conducente, más bien ha servido la audiencia para que ustedes conozcan la realidad histórica de los hechos, y es que la ciudadana Maria Vicente Conde, se le hizo caer en cuenta que en ninguna de sus versiones libre y sin juramento refirió haber identificado a la persona que propició los disparos a su domicilio, es más no pudo contestar ni decir lo contrario. Simón Solorzano Cucalón, porque no puso en conocimiento de la denuncia, en la versión o su ampliación, porque sabían con certeza que mi representado no había sido la persona que propició los disparos, supuesto hecho del cual tenemos la certeza, porque la señora refiere que el 18 de diciembre habría activado el botón de pánico y que miembros de policía habían trasladado a la casa asistencial, le repreguntamos a Estalin Ochoa si conocía de este procedimiento, dijo que no, ni conocía quienes dieron auxilio, y que cuando fue hacer la inspección ocular al día siguiente si había observado mácula o vestigio de sangre, dijo que no, ni siquiera tenemos la certeza que el hecho denunciado acaeció en Machala el 18 de diciembre del 2015, se hace referencia a Jackson Gaona. Ni a la Fiscalía ni al tribunal compareció para que pueda robustecer la teoría de Fiscalía que mi representado le ha amenazado. Cuando su madre Maria Vicente Conde se le hizo caer en cuenta que ella refirió en Fiscalía que nunca escuchó el diálogo que tuvo mi representado con su hijo. En el supuesto que ocurrió el hecho factico del cual tenemos dudas, no hay un vecino, un testigo del sector que diga que escuchó los disparos el 18 de diciembre del 2015, ningún policía ni testigos que haya acudido al lugar de los hechos. No podemos hacer un juicio de disvalor de una presunta conducta cuando el hecho ni siquiera adecuado la tipicidad, no podemos traspasar esas barreras. Mi representado es inocente, no adecuado su conducta en ningún tipo penal o hipótesis prohíba. Lo que ofreció al defensa como teoría del caso era demostrar que entre la familia de Gabriela Díaz Zambrano del cual es tío de mi representado, y la familia de Jackson Alexander Gaona Vicente, existían constantes denuncias, argucias, falacias, entre la familia de Jackson Gaona hacia la familia de Maria Gabriela Díaz Zambrano. Insertamos un proceso penal que injustamente se procesó al nuevo conviviente de Maria Gabriela Díaz Zambrano, eso se debe analizar en estricto apego a derecho. En cuanto a la existencia del 457 del COIP, no dice cuáles son los criterios de valoración, porque el fiscal no puede decir que la lesión de la ciudadana ha sido producida por un arma de fuego, cuando el perito que conoce de la materia dijo que esa lesión no fue producida por arma de fuego, hay que dar este criterio de valoración de prueba que quería demostrar la existencia de un hecho factico, y que ha servido para justificar que no hay un acto típico que merezca un reproche, por ello solicito se ratifique el estado de inocencia de mi defendido.

CONTRARRÉPLICA DE LA DEFENSA.- Quedó demostrado en la audiencia que tanto el testigo protegido No. 1 como 2 mentían. Cuando refiero a vecinos del sector me refería a testigos imparciales, imagínese que tan sorpresivo es, que el día de hoy digan que pudieron observar a Lenin Zambrano disparando cuando no dijeron al fiscal en las versiones ni en la denuncia. En el parte policial suscrito por Estalin Ochoa, textualmente pone “Posiblemente ha realizado disparos a su domicilio acompañado de otro sujeto quien indica seria el ciudadano Byron Lenin Zambrano” y cuando se le consultó al agente de la DINASED a que se refería con este texto, dijo que sí que efectivamente la señora presumía porque horas previas al supuesto suceso había llegado Lenin Zambrano, pero ni siquiera el investigador le proporciono los datos que nos quieren hacer creer, quienes estamos dentro de las actuaciones procesales, no solo debemos hablar de la verdad, sin actuar con la verdad y es esta, nunca supieron quien habría disparado y hoy viene a decir lo contrario y eso no lo podemos creer.

XI NORMAS LEGALES QUE SE TOMAN EN CONSIDERACIÓN AL MOMENTO DE RESOLVER

11.1. Artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador que determina que “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”

* 1. Artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial que determina “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”
	2. Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, que refiere sobre las Garantías Básicas del Debido Proceso “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada. 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. 4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”
	3. El Artículo 77 de la Constitución de la República del Ecuador determina las Garantías que poseen las personas privadas de la libertad “En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o procesado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley. 2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos. 3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio. 4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. 5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país. 6. Nadie podrá ser incomunicado. 7. El derecho de toda persona a la defensa incluye: a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento. b) Acogerse al silencio. c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal. 8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente. 9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto. La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley. 10. Sin excepción alguna, dictada el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aun cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso. 11. La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley. 12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley. 13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas. 14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre. Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios…”.

* 1. Las Garantías de las Víctimas en procesos penales, detalladas en el artículo 78 de la Carta Magna “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales”
	2. El Artículo 82 de la Constitución que sujeta las actuaciones del poder público a la Principal Norma, “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” el mismo que ya ha sido detallado en sentencias por la Corte Nacional de Justicia “El concepto de la seguridad jurídica alude al conjunto de condiciones necesarias para anticipar las consecuencias jurídicas de la conducta personal y de la de terceros; que propuesto como principio constitucional, significa que el orden jurídico proscribe cualquier práctica en el ejercicio del poder que conduzca a la incertidumbre, es decir, a la imposibilidad de anticipar o predecir las consecuencias jurídicas de la conducta; que no se trata de una regla susceptible de invocarse para valorar los actos de poder creadores de normas particulares, si son el resultado de facultades regladas. En efecto, si tales actos se apartan de lo ya establecido en la ley, habrá un problema de legalidad del acto en sí, sin que pueda decirse que está en juego la garantía constitucional de la seguridad jurídica, porque el conjunto de condiciones que la configuran no ha sido alterado. Distinto es el caso de los actos creadores de normas generales: las leyes, las ordenanzas, los reglamentos, pueden atentar directamente contra la seguridad jurídica en cuanto establezcan reglas de alcance general de cuya aplicación se genere la incertidumbre jurídica, lo que ocurre, por ejemplo, con las leyes retroactivas; de la existencia de normas que atenten directamente contra la seguridad jurídica y que nace la vinculación entre el debido proceso y la garantía constitucional a la seguridad jurídica, ya que esta última no es sino una regla del debido proceso aplicable al ejercicio del poder normativo. (Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 11. Página 3428. Quito, 11 de julio de 2002).
	3. El Artículo 167 Ibídem “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”
	4. Artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador que detalla “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. Las negrillas y lo subrayado me pertenecen.

XII VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y FUNDAMENTACIÓN SOBRE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PROCESADO EDISON JAVIER ROMERO ROJAS

12.1.- El Tribunal de Garantías Penales debe referirse a las pruebas actuadas en el juicio y que deben responder a los principios Dispositivo, Concentración en Inmediación que rigen al sistema oral, conforme lo indica el numeral 6 del artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador, y que el juzgador debe resolver sobre una verdad procesal, de hechos reales, en el presente caso, valorando las pruebas producidas en la Audiencia de Juicio. En esta etapa de juicio, se han cumplido con todos los principios establecidos en la ley, tal como lo establece el Art. 610 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el Art. 454 ibídem, esto es oralidad, oportunidad, inmediación, contradicción, libertad probatoria, pertinencia, exclusión e igualdad, continuidad, concentración y presencia obligatoria de la persona procesada; asimismo con lo establecido en el Art. 453 del mismo cuerpo legal que establece que 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. Bajo éstas premisas, considerando que “…conforme al concepto finalista de la teorías del delito, decimos que la acción se concibe como ejercicio de la actividad final y no solamente causal, entendiendo que esa finalidad se basa en la capacidad de previsión del hombre de las consecuencias posibles de su obrar; que le permite, por lo tanto proyectar fines diversos, y dirigir su actividad conforme a un plan, a la consecución de estos…”; y en base a esta teoría, siguiendo el finalismo, en el análisis dogmático y lo que establece el artículo 18 en relación a los artículos 25, 29 y 34 del Código Orgánico Integral Penal, decimos que delito “…se entiende a toda Conducta Típica, Antijurídica y Culpable, señalándose así todas las características de la acción conminada con pena cuyo estudio en conjunto constituye el objeto de la teoría del delito; esto significa, entonces, que se trata de un concepto estratificado, integrado por sus diversos niveles o planos de análisis”. (Manual de Derecho Penal Velásquez y Velásquez parte general, página 218 y 210). En esta línea de ideas corresponde al Juzgador valorar la prueba, testimonial, documental, pericial, en base al principio de libertad probatoria señalada en el art. 554 numeral 4 del COIP., pues, conforme al art. 457 Ibídem la valoración de la prueba se lo efectuará tomando en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y al grado de actual aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamentan los informes periciales y para ello los sujetos procesales que los presenten deberán acreditarlos. En este mismo orden, la prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada y el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos a través de un medio de prueba (art. 455 COIP). La Corte Constitucional de Colombia definió lo que debe entenderse por pruebas judiciales estableciendo que: “son los medios señalados por el legislador para crear en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre la verdad de los hechos que son materia de los procesos respectivos, con el fin de que el mismo aplique el ordenamiento positivo a los casos concretos”, de su lado la Corte Suprema de Justicia Colombiana dijo: “el fin de la prueba es, entonces, llevar a la inteligencia del juzgador la convicción suficiente para que pueda decidir con certeza el asunto materia del proceso” Por ello es que la prueba no consiste, en investigar, en buscar un dato ignorado, sino consiste en acreditar aquello que se conoce y por lo tanto se afirma corresponde a la realidad (La prueba en el Nuevo Proceso Penal, Jorge Rosas Yataco, volumen 1, Ediciones legales, 2016, página 29). Con éstos precedentes se pasa a analizar si en el presente caso Fiscalía General del Estado y la acusación particular llegan a este juzgador pluripersonal con prueba suficiente para el convencimiento y la certeza de la existencia del delito y la responsabilidad penal; donde cada categoría dogmática tiene sus propios elementos que le dan el contenido material al Injusto, siendo indispensable el análisis de cada categoría, en el siguiente orden:

* 1. De las características del acontecimiento que se juzga estamos ante una conducta humana, lo que evidencia además el resultado de la acción.
	2. En cuanto a la categoría dogmática de la tipicidad: a) Sobre los elementos constitutivos del tipo objetivo: i) Sujeto activo, que en este caso es general, ya que cualquier persona puede ser sujeto activo de la acción, en este caso el procesado Lenin Byron Zambrano Calderón, es una persona natural como cualquier otro ciudadano.- ii) Sujeto pasivo, que en este caso tampoco es calificado y puede ser cualquier persona natural, como en este caso se constituye la presunta víctima Maria Celia Vicente Conde
	3. Objeto: (Materialidad de la infracción).- Que puede ser material o jurídico. Material, es la persona o cosa sobre la que recae físicamente la acción, el daño o los efectos del acto y Jurídico es el bien jurídico protegido o el bien objeto de la protección de la Ley (Santiago Mir Puig Derecho Penal, 5ta. Edición 2015, Barcelona España, página 199); siendo el acontecimiento dañoso o peligroso del que depende la existencia de la infracción (artículo 22, 25 y 29 del Código Orgánico Integral Penal) que se pretende proteger. En este caso Fiscalía a través de la prueba aportada dice haber demostrado la existencia de la infracción, a través de las pruebas documentales testimoniales aportadas; en la especie acudimos a los testigos que comparecieron a la audiencia de juicio, como son los testigos protegidos 1 y 2, se obvian los nombres por protección de su identidad, quienes en sus relatos, fueron contestes, concordantes y hasta unívocos, pues manifestaron entre otras cosas, que el día 18 de diciembre del 2015 en horas de la noche, veinte y tres horas aproximadamente (once de la noche), luego de que el esposo llegara del trabajo y se sirviera la comida, mientras estaban conversando sobre un mueble de la sala de su casa en la sala, pudieron escuchar una balacera y que esos disparos eran de afuera de su casa hasta el interior de su domicilio, por lo que trataron de protegerse y sobre todo poner a buen recaudo a la menor nieta de los declarantes, que ese día estaba en casa, pero que un proyectil paso rosando la cabeza a la altura del oído de la testigo protegida 1, lo que causo las heridas que denuncian, que en los disparos la testigo protegida 1 se protegió en el mesón de su casa y que al verse sangrando lo llevaron al centro de salud y que además estaba en estado de gestación por ello estuvo en riesgo de perder su embarazo. Para dar credibilidad a lo narrado por estos testigos el Tribunal escucho la declaración del médico legista Dr. Wolney Polo Jaramillo, quien dijo que la lesión observada en la victima, es producida por un objeto contuso, y que las características de esta lesión es diferente a la que causa una herida por arma de fuego, explico además que las lesiones por arma de fuego dejan huellas o vestigios por entre 10 y 14 días y produce lo que se llama anillo de jugamiento y anillo de contusión, y que la valoración médica lo realizo el 24 de Diciembre del 2015, es decir seis días posteriores, pero que sin embargo si fueran heridas por armas de fuego estos anillos debían permanecer en ese tiempo, y hasta la valoración por el médico habían pasado seis días tiempo en el cual de haber sido la lesión producto de disparos de proyectil, aun debieron estar las huellas ya sea del anillo de jugamiento o de contusión, mas sin embargo, el perito médico no observo ese tipo de lesión. Con ello en aplicación a los criterios de valoración establecidos en el ordenamiento jurídico penal actual establecido en el art. 457 del COIP., que la prueba debe ser sometida a criterios de valoración teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se funda los informes periciales, pues tampoco hay el nexo causal establecido en el art. 455 del mimo cuerpo de ley invocado puesto que en la actividad probatoria presentada por Fiscalía debe existir esa conexión esa relación entre la infracción y la persona procesada, y su fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos a través de un medio probatorio y no en presunciones, en la especie, el informe pericial de, Dr. Wolney Polo Jaramillo en donde establece el tipo de lesiones observadas es técnico y real, puesto que describe las características de las heridas y que son propias de una herida contusa o producida por un objeto contuso, que dista mucho de ser iguales o similares a las dejadas por un arma de fuego, por lo que el Tribunal no encuentra ese nexo causal indispensable, entre las lesiones descritas técnicamente por el médico legista, frente al hecho denunciado y acusado como es tentativa de asesinato ocasionado por los disparos de arma de fuego, y al no existir el nexo causal, el Tribunal no tiene certeza de que se ha probado la existencia de la infracción. Por otro lado también se advierta que en el caso que se juzga la testigo protegido 1 dijo que su hijo Jackson Gaona, había sido amenazado de muerte, por el sujeto que le conoce como alias oreja mocha, horas antes de los disparos, pero que su hijo al momento de los disparos no estuvo en casa, con lo cual se puede establecer que la intención de matar o acabar con la vida era en contra de Jackson Gaona y no contra los testigos protegidos 1 y 2 ni la menor que estuvo en casa el día y hora de los hechos. Por tanto las lesiones que presenta la testigo protegido 1 debió ser juzgado como una contravención lesiones por cuanto el tiempo de curación el medico perito estableció en tres días. En el presente caso no se probó un elemento esencial del tipo penal de tentativa de asesinato, como es la existencia de la infracción, por lo tanto el juzgador no puede analizar el resto de elementos del tipo penal, es decir no se ha logrado probar la categoría dogmática de la tipicidad en relación al procesado Lenin Byron Zambrano Calderón, en consecuencia no se podría pasar a analizar la siguiente categoría dogmática respecto a la Antijuricidad ya sea formal o material del acto típico acusado, ni respecto a la última categoría de la culpabilidad, como juicio de reproche.

XIII PUNTOS RESOLUTIVOS

Por las razones expuestas y con fundamento en los Arts. 1, 75, 76, 77 y 169 de la Constitución de la República y los Arts. 621, 622 y 623 del Código Orgánico Integral Penal, EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE LA PROVINCIA DE EL ORO, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, Resuelve : Ratificar el ESTADO DE INOCENCIA del ciudadano LENIN BYRON ZAMBRANO CALDERÓN, cuyos datos y generalidades de ley constan en el numeral quinto de esta sentencia; para cuyo efecto cesen todas la medidas de carácter personal y real que se hayan dictado en contra del procesado, en especial se deja sin efecto la medida cautelar de prisión preventiva y se ha ordenado su inmediata libertad. Lo que esta con negritas, subrayado y en cursivas es nuestro.



**REPÚBLICA DEL ECUADOR**

[www.funcionjudicial.gob.ec](http://www.funcionjudicial.gob.ec/)

**SALA DE LO PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE EL ORO**

**No. proceso:** 07710-2017-00108

**Acción/Infracción:** 140 ASESINATO, INC.1, NUM. 4

**Actor(es)/Ofendido(s):** FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, COORDINADORA DE AUDIENCIAS DE FGE SANCHEZ GUTIERREZ JOSE ANTONIO

**Demandado(s)/Procesado(s):** ZAMBRANO CALDERON LENIN BYRON

**25/09/2018 ACEPTAR RECURSO DE APELACION: 11:25:00**

Machala, martes 25 de septiembre del 2018, las 11h25, VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa los señores Jueces Provinciales de la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro: Dr. Salinas Pacheco Jorge, Dra. Medina Chalán María y Dra. Zambrano Noles Silvia Patricia; una vez que se ha sustanciado la audiencia oral, pública y contradictoria en atención AL RECURSO DE APELACIÓN a la sentencia condenatoria, interpuesto por FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, correspondiendo la ponencia al Juzgador Salinas Pacheco Jorge Darío, a efectos de cumplir con el requisito de motivación constante en el Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución y en la obligación de incorporar estándares internacionales de derechos humanos y administración de justicia determinados en el Considerando Octavo del Código Orgánico de la Función Judicial, para resolver se considera:

PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, tiene potestad y competencia para conocer sobre el recurso de Apelación de la Sentencia absolutoria, dictada con fecha 18 de mayo del 2018, a las 14H43, por los Drs. Landivar Lalvay Wilson Patricio, Cadena Calle Carmen y Rodríguez Ramírez Carlos, Jueces del Tribunal de Garantías Penales con Sede en el cantón Machala, provincia de El Oro, de conformidad con el Art. 172 de la Constitución del Ecuador, Art. 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 653.4 del Código Orgánico Integral Penal, Art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

SEGUNDO: CONSTITUCIONALIDAD Y SU BLOQUE. (Validez Procesal)

El proceso es válido por haberse sustanciado conforme a los principios de oralidad, inmediación, contradicción, continuidad, concentración, simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, en armonía con los Arts. 11, 66, 75, 76, 77, 78, 81 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 7, 10, 12, 16, y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Arts. 9, 14, 15 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Art. 7, 8 , 9 y 11 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos(Pacto de San José); Arts. 1, 5, 8, 15, y 18 de la Declaración y Programa de la Acción de Viena; Art. 18 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, Arts. 2 y 653.4 del Código Orgánico Integral Penal, en consecuencia, se ratifica su validez procesal, al no observarse omisiones de solemnidades sustanciales que vicien de nulidad al proceso y que puedan influir en la decisión de la causa.

TERCERO: ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

Previo examinar el asunto principal, es necesario resolver sobre la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto para lo cual se determina:

3.1.- Al amparo del derecho de las personas a la defensa, que establece el artículo 76.7, letra m) de la Constitución de la República, Artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 8.2., letra h) de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y 653.5 del COIP, la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de El Oro, es susceptible de Apelación conforme lo establece el Art. 653.4 del Código Orgánico Integral Penal.

3.2.- El recurso ha sido interpuesto oportunamente, esto es dentro de los tres días de notificada la sentencia conforme lo dispuesto en el Art. 654 ibídem;

3.3.- El recurrente ha fundamentado el recurso interpuesto cumpliendo el mandato establecido en la norma legal invocada Art. 654 del Código Orgánico Integral Penal, en consecuencia esta Sala admitió el recurso a trámite por ser procedente y ajustado a derecho.

CUARTO: IDENTIDAD SUJETO PROCESADO

4.1.- ZAMBRANO CALDERÓN LENIN BYRON, ecuatoriano, portador de la cédula de ciudadanía No. 0703166231, de 24 años de edad, de estado civil soltero, de ocupación empleado privado, domiciliado en la calle Vela y Octava Norte del cantón Machala.

QUINTO: ANTECEDENTES PROCESALES

5.1.- El Agente Fiscal, con la potestad que le confiere el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 411 del Código Orgánico Integral Penal en el impulso del Ejercicio Público de la Acción Penal, con las atribuciones legales prevista en los Art. 444.3, 527, 529, Art.591, 592.2 y Art.595 del Código Orgánico Integral Penal, por considerar que existen elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un presunto delito, Formula cargos contra el ciudadano aprehendido como presunto autor del delito que tipificado y sancionado en el Artículo 140 del Código Orgánico Integral Penal, en el grado de tentativa, en calidad de autor. Solicita y fundamenta la necesidad de la medida cautelar de Prisión Preventiva, la misma que es acogida por el juez A-quo de conformidad con lo que dispone el Art.534 numeral 6) Ibídem.

5.2.- Concluida la etapa de instrucción fiscal, se lleva a efecto la audiencia Evaluatoria, y preparatoria de Juicio, en donde Fiscalía emite su dictamen acusatorio; y, con fecha 18 de agosto de 2017, las 18H59, el Dr. Espinoza Caicedo Rómulo Atahualpa, Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales del cantón Machala, dicta auto de llamamiento a juicio en contra de ZAMBRANO CALDERÓN LENIN BYRON, por estimar que se ha encuadrado su conducta en calidad de autor del delito de asesinato en el grado de tentativa, tipificado y sancionado en el artículo 140 numerales 2 y 4 en concordancia con el artículo 39 del Código Orgánico Integral Penal, en calidad de autor.

5.3.- Sustanciada la Audiencia de Juicio, los Drs. Landivar Lalvay Wilson Patricio, Cadena Calle Carmen y Rodríguez Ramírez Carlos, Jueces del Tribunal de Garantías Penales con Sede en el cantón Machala, provincia de El Oro, con fecha 18 de mayo del 2018, a las 14H43, en su parte resolutiva dicen:

“Ratificar el ESTADO DE INOCENCIA del ciudadano LENIN BYRON ZAMBRANO CALDERÓN, cuyos datos y generalidades de ley constan en el numeral quinto de esta sentencia; para cuyo efecto cesen todas la medidas de carácter personal y real que se hayan dictado en contra del procesado, en especial se deja sin efecto la medida cautelar de prisión preventiva y se ha ordenado su inmediata libertad”. sic.

5.5.- Ante la inconformidad de la sentencia condenatoria, Fiscalía General del Estado, en el término de ley, interpone recurso de apelación de la sentencia dada en su contra.

SEXTO: ACTIVIDAD PROBATORIA EN AUDIENCIA DE JUICIO

Pruebas aportadas por los sujetos procesales:

6.1.- ACUERDOS PROBATORIOS, ANUNCIOS Y EXCLUSIÓN DE PRUEBAS:

En el presente caso, los sujetos procesales si convinieron en acuerdos específicos relacionados a hechos constitutivos de prueba, no hubo exclusión de pruebas y enunciaron las que fueron pedidas a tiempo y que presentarían en la audiencia.

Acuerdos probatorios llegados por los sujetos procesales:

1.- Parte policial de detención de Lenin Byron Zambrano Calderón en la parroquia Puerto Bolívar en el bar la Fragata en el cual se le encontró un arma de fuego, suscrito por Vivando Vera Roberto Carlos, Murillo chuchuca Roberto Carlos, y rebrilla Jaramillo Norton Geovanny.

2.- Inspección ocular técnica en el que se verifica el lugar de los hechos, en la parroquia la Providencia de Machala, en Barrio Amazonas en el inmueble del señor Solórzano, realizado a las 13h00 del 19 de diciembre del 2015, con tomas fotográficas y levantamiento de indicios; sobre la calle amazonas, una bala o fragmentos de latón militar indicio número uno; sobre la calle amazonas un fragmento de latón militar signado como indicio No, 2 en la calle Amazonas una vaina como indicio No. 3; en la parte posterior del cerramiento de rejas metálicas, sobre la superficie fragmentos de latón militar como indicio No. 5; en la parte superior de rejas metálicas fragmentos de latón militar indicio No. 6; en el interior del inmueble de sala, parte superior sobre superficie una bala, como indicio 7; en el interior del ambiente de sala, comedor dormitorio en parte superior de mueble fragmento de latón militar indicio No. 8; en interior de ambiente de sala comedor dormitorio un hall conlleva a otros ambientes, un fragmento de latón militar como indicio No. 9. En la ventana de fachada principal, el vidrio presentaba un orificio con similares características por paso de proyectil de arma de fuego, el mismo que presenta figuras concéntricas y radiales, un impacto de proyectil en pared de fachada principal, a 1,8 metros de altura, un orificio de arma de fuego en la puerta de madera al ingreso del inmueble localizado a 1,27 metros de altura, se verifico un automóvil tipo camioneta placas OCG451 con fragmentos de vidrio el interior de la cabina, conclusiones lugar de los hechos existe, escena de tipo abierta modificada.

6.2.- PRUEBA DE CARGO DE LA FISCALÍA.

Prueba Documental:

a) Denuncia del señor Simón Fernando Solórzano Cucalón, b) Inspección ocular técnico realizado por Juan Carlos Nogales Peñafiel y Juan Manuel Macas Ortiz, c) Parte policial de reconocimiento de lugar de los hechos e investigaciones de José Stalin Ochoa López, d) Certificación del sistema SATJE; e) Historia clínica del Hospital Teófilo Dávila de la víctima Maria Celia Vicente Conde; y, f) Copia certificadas causa penal 07710-2017-00109 por el arma de fuego.

Prueba Pericial y testimonial

1.- TESTIMONIO DEL TESTIGO PROTEGIDO No. 1 (Por secretaría se verifican las identidades del declarante guardando la reserva del caso) En lo principal dijo: El 18 de diciembre del 2015, a las once de la mañana llegó el señor Lenin, que por primera vez le vi la cara porque ni siquiera sabía su nombre, le dicen oreja mocha, en un carro Mazda doble cabina color gris preguntando por mi hijo, yo estaba en estado de gestación con riesgo de aborto y mi hermana se acercó a la ventana y dijo que no estaba luego regreso a las siete de la noche y hablaron con mi hijo estas dos personas y le dijeron esto no se va quedar así yo estaba con mi nieta en los brazos y dijo oreja mocha: “lárguense de aquí con esa muchacha” porque mi nieta estaba asustada y llorando me quede asustada de ver la forma que se expresaba. Yo estaba con riesgo de aborto salí a ver qué es lo que pasaba y escuche que dijo esto no se va quedar así, salí con mi nieta de año dos meses y me dijo este señor que me largara de ahí con esa muchacha y se fueron, pasaron las horas, a las once de la noche mi marido ya llego del trabajo estábamos sentado en la sala en un mueble, conversando cuando empezó la balacera, yo estuve en el mueble que estaba al lado de la puerta. Alcance a ver a Lenin que era la tercera vez que le vi por la ventana, a la distancia de un metro tal vez, mi esposo recién había llegado del trabajo estaba merendando, yo salí corriendo no recuerdo que hice me escondí bajo el mesón y me roso la bala por la altura del oído al lado izquierdo a unos dos o tres centímetros al lado del oído, me fui al hospital estaba embarazada de dos meses pase tres días internada, yo lloraba desesperada, porque estaba en peligro de aborto, estaba a punto de perder a mi hija, no me podía hacer radiografía para ver si estaba impactada en el cráneo o sangre derramada en el cerebro, estuvo en riesgo la vida de mi hijo. Anterior a esto jamás había visto al señor Lenin, no tenía inconveniente con el señor, los problemas era por la sobrina de Lenin, María Gabriela Díaz Zambrano que convivía con mi hijo Jackson. No recuerdo que tiempo convivieron. El día de los hechos mi hijo Jackson si estaba en el domicilio, porque ella fue la que llamó que salgamos de la casa que iban a disparar ella hablo con mi hijo, él me paso a ella, me asombre porque no entendía que me decía. Mi hijo era que recibió llamada de parte de Gabriela, que me paso a mí y me dijo salgan de ahí porque iba a ver una balacera, eso fue once en punto más o menos o unos veinte minutos antes del hecho, ese rato mi hijo salió corriendo a ver a la policía. No tuve inconvenientes con Byron Lenin, después de eso no he tenido paz, psicológicamente he estado sufriendo mi vida no ha sido feliz, pensar que vuelvan a atentar a mi familia y si algo me llega a pasar los culpables son estos señores Lenin y al acompañante que fue en busca de mi hijo que no se su nombre. En la versión dije Danilo Camacho Briones es la persona que acompaño al señor Lenin, al momento de los disparos solo vi al señor Lenin que llegó en una moto negra, no se otras características por el momento de la balacera que uno trata de salvar la vida. Si hay buena luz interna y externa en mi domicilio. El señor Byron Zambrano el 18 de diciembre del 2015 fue tres veces a mi domicilio, con mi hijo Jackson conversó en una ocasión a las siete de la noche. A las once de la mañana mi hijo Mauricio conversó con ese señor que le dicen oreja mocha, porque Jackson no estaba. Cuando no escuche nada lo que me dio lectura fue cuando hablo con mi hijo Mauricio, luego la segunda vez fue a las siete de la noche cuando oreja mocha dijo lárguese adentro con su nieta ahí es cuando el alzaba las manos y decía eso no se va a quedar así. Llegaron en la moto y comenzó la balacera, no le pude observar cómo llegaron porque empezó la balacera. No recuerdo si sangré dentro de la casa, pero sí estaba con sangre en mi vestido, Un patrullero me llevo al hospital, yo llamé al patrullero de mi teléfono marque al botón de pánico. En la versión de la fiscalía estaba nerviosa y no recuerdo. Mi hijo Jackson salió de la casa a ver a la policía. Active el botón de pánico en la balacera cuando estaba ensangrentada y en la llamada amenazante no llame a la policía ni active botón de pánico. Simón Solórzano en la mañana no estaba en mi domicilio ni en la segunda vez a las siete de la noche.

2.- TESTIMONIO DEL TESTIGO PROTEGIDO No. 2 (Por secretaría se verifican las identidades del declarante guardando la reserva del caso) En lo principal dijo: El día 18 de diciembre del 2015, llegué a mi domicilio pasado las once de la noche, salí tarde del trabajo, conversamos con mi esposa en un mueble de la entrada a los cinco o diez minutos llegó la balacera, el inmueble estaba a la entrada de la puerta lado derecho en la sala, al escuchar la balacera, corrimos al mesón de la cocina y me dijo que la niña estaba afuera fuimos por ella, ahí fue cuando la bala le roso la cabeza a mi esposa. Si pude ver a la persona que realizó los disparos y lo pude identificar cuando empezó disparando a mi casa, cuando comenzó a disparar a mi carro, por medio de la ventana de vidrio alcance a ver que era el señor (indica al procesado). No es necesario que me enseñe una fotografía porque le conozco bien. En la versión de la Fiscalía tiene mi firma y rúbrica. Si me enseñaron el certificado biométrico en la Fiscalía. Cuando entró a discutir con mi hijo Jackson como a las siete de la noche lo sé porque mi esposa me conversó cuando ocurrió eso yo no estuve en la casa sino porque me conversó mi esposa. El día que ocurro los hechos le vi por medio de la ventana, el señor estaba a unos tres metros más o menos, él se llama Byron Lenin, y si lo había visto antes porque somos criados en la misma barriada. No he tenido inconveniente con él. Luego lleve a mi esposa al hospital, porque le hirieron por detrás de la oreja izquierda, lo llevamos al hospital Teófilo Dávila, mi esposa estaba con dos meses de embarazo estuvo tres días en el hospital, tuvo complicaciones con el embarazo. Mi vida ha sido un infierno, no puedo sacar a los niños ni al parque, mi esposa está mal. No recuerdo si dentro de la casa estaba sangre que consta en la denuncia, pero mi esposa si estaba con sangre. No observe a Byron Lenin Zambrano cuando estaba disparando.

3.- TESTIMONIO DEL DR. WOLNEY FRANCISCO POLO JARAMILLO, mismo que es sustentado y defendido en juicio, quien en lo principal dijo: Llevo laborando para Fiscalía General del Estado 14 años 7 meses, tengo un promedio de exámenes médicos legales de unos cien mensuales de todos los peritajes. Soy médico forense. Estudie en la universidad estatal de Guayaquil, voy a tener treinta años de profesión. El informe médico legal tiene mi firma y es de mi autoría. El documento que se me indica es un protocolo para lesiones realizado el 24 de diciembre del 2015 a la paciente María Celia Vicente Conde, de 42 años de edad, lo realice en el departamento médico de la Fiscalía. La víctima llegó al departamento medico a realizarse el peritaje, acuso como agresores a dos personas, refiere que estuvo dentro de su casa, en eso escuchó que una balacera había afuera y que una de las balas le paso rosando el cuero cabelludo. Cuando hice la inspección anatómica de la señora fue que había una herida de dos centímetros suturada, a nivel de cuero cabelludo en la región occipital del lado izquierdo, es una herida contusa, que puedo ser producida por objeto contuso, algo piedra, puñete o algo que no tenga filo, se diferencia de las heridas de arma de fuego, porque esta dejan el anillo de contusión, anillo de enjugamiento, en este caso no encontramos en la paciente este tipo de signos, por ello no se podría decir que es herida de bala sino contusa, se le puso incapacidad a la paciente de tres días a partir de la heridas. Los impactos de bala son de tres tipos de contacto, de corta distancia y larga distancia. Las características generales de un impacto de bala son el anillo de contusión y el anillo de juzgamiento, las específicas son las de contacto, corta distancia o larga distancia. Las características de un rose por bala, deberían ser el tatuaje, el anillo de enjugamiento y la contusión y produce rotura de tejidos. La bala puede producir pérdida de tejidos si es que esa atraviesa la piel y si pasa rosando es una herida superficial, no vamos a ver, sino una contusión. Para contener un sangrado hay que suturar, tiene una herida de dos centímetros de suturada. Luego de una suturación de la herida puede desaparecer las huellas de los disparos. Yo vi la herida del anillo de contusión puede perderse por la sutura. El hecho fue ocurrido el 18 de diciembre y han trascurrido seis días hasta la fecha de la valoración durante este tiempo debía haber el anillo de enjugamiento como huella, pero no había. La herida está en el hueso occipital izquierdo a unos cinco centímetros del hueso temporal, o del peñasco donde tenemos los oídos. La herida de la bala, solo cuando hay contacto hay los anillos y si pasa rosando no hay nada. Si hubiese sido bala podía complicarse pero como es contusa no produce mayores cosas. No existió riesgo de perder la vida. El anillo de contusión es la suciedad de la bala, y eso no se desaparece sino en unos diez o catorce días, que es el tiempo que se saca la sutura y de ahí desaparece.

4.- TESTIMONIO DE STALIN JOSÉ OCHOA LÓPEZ, mismo que es sustentado y defendido en juicio, quien en lo principal dijo: Soy policía laboro 19 años en la policía y 4 años en la DINASED, realizo unos quince informes mensuales y no he tenido problemas con mis informes. Reconozco los informes que se me pone a vista que son de mi autoría y contienen mi firma. El parte policial del 19 de diciembre del 2015, manifiesto que es sobre una tentativa de asesinato realizado a la señora María Conde en las calles onceava norte entre Tarqui y callejón Amazonas, producido el 18 de diciembre del 2015 en horas de la noche. Ese día verifique el domicilio tanto en puerta como en el vidrio había un impacto con similares características de una arma de fuego, llego la policía de criminalística y levantó las evidencia de vainas y balas. Me entrevisté con María Conde que había tenido una discusión o un problema con un ciudadano que se había acercado al domicilio de ella el señor Lenin Zambrano con el cual había tenido una discusión y que él tenía un problema con un hijo de ella, por problemas de índole familiar ya que el hijo era esposo de una sobrina de él. Y posterior de la discusión dos horas después había llegado una motocicleta y había disparado hacia el domicilio, la señora María Conde, indicaba que supuestamente el señor Lenin Zambrano, había disparado. En el informe del 4 de enero del 2016 realizo un reconocimiento del lugar de los hechos, en donde ocurrió el hecho en la calle onceava norte entre Juan Montalvo y Tarqui y callejón amazonas, en el domicilio del señor Solórzano Cucalón. Los datos del sospechoso se verificaron en el sistema presentaba varias detenciones, por diferentes delitos, estupefaciente, robos y muerte. Con fecha 1 de junio se solicitó una orden de allanamiento al domicilio del señor Lenin Zambrano, ubicado en calle octava norte y Vela, le solicitamos para obtener algún indicio que pueda contribuir con la investigación, no recuerdo si estaba detenido. Informe de fecha 16 de octubre del 2016 se realizó un nuevo reconocimiento del lugar de los hechos de domicilio del ciudadano Byron Lenin Zambrano Calderón, ubicado en las calles Octava Norte y Vela, realice toma fotográfica, le visite varias veces para que tenga conocimiento del juicio. Una de ellas concurrí con el fiscal Lenin Salinas, para lo cual en el costado vivía una familia de él, decía que no se encontraba y estaba trabajando posiblemente fuera de la provincia. Se realiza un reconocimiento del lugar de los hechos en el cantón Ponce Enríquez en la sociedad minera Hermanos Bermeo, se realizó porque el señor fiscal envió un oficio que se haga el reconocimiento del lugar para saber si el señor trabajaba en esa sociedad. Afuera de la vivienda había varias vainas, en el vidrio de ingreso al domicilio y una en la puerta, no recuerdo cuantos casquillos había, pero fueron más de uno. Llegué el 19 de diciembre del 2015 a las diez y treinta no llegue en el acto sino inmediatamente después de los hechos. Entreviste a Maria Cecilia Vicente Conde. Converse con la víctima y me dijo lo que consta en el parte. Entreviste en varias ocasiones a la víctima. No encontré vestigios o máculas de sangre dentro de la casa, pero al día siguiente afuera de la casa si vi proyectiles, pero no recuerdo si hice constar en parte policial, no puedo determinar cuántos días estaban en ese lugar. La víctima me dijo que posiblemente, quien había realizado los disparos sea Byron Zambrano porque había tenido problemas con el hijo de ella. La víctima no tenía la certeza de la persona que disparó.

6.3. PRUEBA DE DESCARGO DEL PROCESADO ZAMBRANO CALDERÓN LENIN BYRON. Prueba Documental

Presenta copias certificadas de la causa 0710-2017-00159 Prueba Testimonial:

1.- TESTIMONIO MARIA GABRIELA DÍAZ ZAMBRANO, mismo que es sustentado y defendido en juicio, quien en lo principal dijo: El señor Simón Fernando Solórzano Cucalón es padrastro de mi ex marido Jackson Alexander y la señora Maria Vicente es madre de Jackson y Lenin Zambrano es mi tío. El 18 de septiembre del 2015 me llamo Jackson a decirme que le habían hecho un atentado que estaba asustado que quería que lo ayudara decía que son los del parque Centenario, porque anterior tuvo un problema con ellos ya que Jackson andaba en cosas malas, robando, entonces se les había llevado un oro, ellos vinieron, andaban amenazando que le iban a matar a disparar, por un oro que se le han llevado. Mi tío y Jackson se llevaban bien trabajaron en una mina, sino el problema viene porque me separe de él, porque yo ya tenía un problema con la justicia ya no quería tener más inconvenientes. El 18 de diciembre el 2015 estaba en mi casa, mi tío estaba en mi casa con sus hijos, esa noche no se movió para nada, estuvo desde las cinco de la tarde o todo el día porque a veces se queda a dormir en la casa. Con Jackson no se de su vida yo me separe de él por estos problemas incluso le metió a mi actual marido me hizo hacer un allanamiento en mi casa, diciendo que mi actual pareja ha estado tomando con él y le ha hecho robar. Mi actual pareja por eso estuvo detenido por un mes diez días hasta que la fiscal se dio cuenta de las direcciones que no coinciden, decía que en mi casa había cosas robadas, cuando eran cosas que el mismo me había dejado cuando vivíamos juntos. Jackson cuando me llamo no me dio nombres de las personas que atentó en contra de él. Me dijo que estaba seguro que era los del centenario como tuvo el problema con uno que le decían el mono, porque decía que era los manes del pito de la otra vez. Lenin visita con frecuencia mi casa yo le cuido los bebes, cuando el bajaba de la mina él se quedaba dos o tres días. A la fecha de los hechos los bebes pasaban donde mí. El día de los hechos, él estuvo desde la cinco y se quedó toda la tarde y durmió en mi casa esa noche. No se movió para nada ese día. Lenin tiene dos hijos. Lenin y Jackson no tenían problemas para nada. Me separe de Jackson porque andaba metiéndose en cosas malas y en el vicio de la droga, yo no guardo resentimiento para nada con el señor Jackson, más bien el guarda hacia mí, porque me hace allanamiento en las cosas que él me dio cuando vivía conmigo hasta ahora no puedo recuperar el televisor porque estaba a nombre de la mamá. Me separe porque andaba en muchos problemas no quería problemas con la ley. Yo tenía buena relación con los padres frecuentaba la casa. Con Jackson me junte con él, en octubre y para noviembre del 2015 me separe de él. Lenin trabajaba en las minas de los Hermanos Bermeo, por la Ponce, el entraba o se quedaba 21 días, salía 3 o 4 días pasaba ahí a veces le tocaba entre semana o fin de semana dependiendo del mes. Él no iba frecuentemente a la casa y solo los días cuando él estaba libre. Ese día estuvo libre porque estuvo en la casa. Lo sé porque me dijo el señor, refiere abogado defensor.

2.- El Procesado LENIN BYRON ZAMBRANO CALDERÓN, advertido que fue de sus derechos constitucionales dijo que se acoge al derecho del silencio

SÉPTIMO: AUDIENCIA ORAL, PÚBLICA Y CONTRADICTORIA.

Instalada la Audiencia Oral, Pública y Contradictoria para sustanciar el Recurso de Apelación de la sentencia condenatoria, presentada por el procesado, ésta se sustancia en atención al sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo, en los términos que establece el Art. 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador y Artículo 654.4, 5 del Código Orgánico Integral Penal, observando los Principio de buena fe y lealtad procesal previsto en el Art. 26 del Código Orgánico de la Función Judicial, en la que intervendrán en primer lugar el recurrente.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL RECURRENTE FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, A

TRAVÉS DEL fiscal Tocto Palacios Javier, quien manifiesta: La Fiscalía en el presente caso ha interpuesto recurso de la sentencia dictada por los Jueces Dr. Wilson Landívar Lalvay, Abg. Carmen Cadena Calle y Abg. Carlos Rodríguez Ramírez, emitida con fecha 18 de mayo del 2018, en el cual se confirma la inocencia de Lenin Byron Zambrano Calderón, la interposición del recurso es en los siguientes términos, el hecho fáctico que la fiscalía atribuía al ciudadano Lenin Byron Zambrano Calderón en forma concreta es que el día 18 de mayo del 2015 a las 11h00 aproximadamente, el señor Lenin Byron Zambrano Calderón, llegó primeramente en una camioneta doble cabina al domicilio del señor Simón Fernando Solórzano ubicado en las Calles Juan Montalvo entre Onceava Norte, Callejón Amazonas de ésta Ciudad de Machala, el cual fue atendido en primer término por la señora María Cecilia Vicente, que el mismo que llegó preguntando por su hijo Jackson Alexander Gaona Vicente quien es la conviviente de una de su prima del ciudadano Lenin Byron Zambrano Calderón, insultándole y diciendo que hizo no se iba a quedar mal, por cuanto había tenido problemas anteriores, indicándole que su hijo no se encontraba y llegaría más tarde, luego nuevamente el ciudadano llega nuevamente a las 20h30 el cual conversa con el ciudadano Jackson Alexander Gaona, el cual lo amenaza y lo insulta por varias ocasiones, indicándole nuevamente que las cosas no se iban a quedar así, posteriormente a las diez de la noche regresa el señor Lenin Byron Zambrano Calderón a bordo de una motocicleta en la cual procede a realizar varios disparos en el domicilio antes indicado, en el cual ya no se encontraba presente el señor Jackson Gaona sino que se encontraba su madre y su padre, la señora María Cecilia Vicente la misma que tenía un estado de gestación de once meses, así como el señor Simón Fernando Solórzano, luego de realizar varios disparos en este domicilio el mismo que impacta a la puerta, a la ventana, en la pared del domicilio, uno de estos impactos de bala logra ingresar al domicilio y logra un rozamiento a la altura de la cabeza en la parte occipital izquierda de la señora María Cecilia Vicente Córdova, luego de esos hechos el ciudadano huye del lugar y la accionada es trasladada hasta el Hospital Teófilo Dávila el cual procede a realizar las suturas correspondientes; esos son los hechos fácticos que fiscalía atribuye al ciudadano Lenin Byron Zambrano Calderón; de ello la fiscalía impugna la sentencia emitida por el Tribunal A-quo porque considera que es incongruente, no es concordante, en la misma no se ha hecho una correcta valoración de la prueba que se presentó en la audiencia; el Tribunal escuchó el testimonio del médico legista Dr. Wolney Polo Jaramillo, quien indicó que la lesión observada a la víctima es producida por un objeto contuso y que esta característica de lesión es la causada por arma de fuego; estos hechos son concordantes con la prueba documental que se presentó en el Tribunal y que no fue impugnada; con lo manifestado por los testigos protegidos 1 y 2 que rindieron en la audiencia de juzgamiento y que los jueces indican que fueron concordantes y unívocos al manifestar al manifestar su testimonio, eso sumado a la inspección ocular técnica a la cual se llegó a un acuerdo probatorio conforme consta de la sentencia, el cual se determina que se encontraron 9 indicios; la Fiscalía estima que se ha hecho una inadecuada valoración de la prueba tanto testimonial como documental que se ha presentado por parte de fiscalía, y solicitamos que se analice tanto la prueba testimonial y documental y pericial que se ha presentado y se revoque la sentencia confirmatoria de inocencia emitida a favor del ciudadano Lenin Byron Zambrano Calderón y en su lugar se dicte una sentencia condenatoria por haber adecuado su conducta a lo dispuesto en el delito de tentativa de asesinato en contra de la ciudadana María Cecilia Vicente conforme lo dispone el Art. 39 del COIP en relación con el Art. 140 numeral 2 del COIP, teniéndose en cuenta que el bien jurídico en el presente caso es el derecho a la vida y a la integridad física y además su grado de participación del ciudadano Lenin Byron Zambrano Calderón tomando en consideración los testigos y víctima del presente caso fueron contundentes en su versión, sea en calidad de autor conforme al Art. 42 numeral 1 literal b) del COIP.

CONTESTACIÓN A LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL PROCESADO ZAMBRANO CALDERÓN LENIN BYRON, A TRAVÉS DEL ABOGADO DEFENSOR Robles Zambrano Cristián Paúl, quien manifiesta: “Fiscalía lo que menciona como sustentación de apelación para que se revoque el estado de inocencia de mi defendido y se haga una sentencia condenatoria, esta defensa no solo presentó el día del juicio antes los Jueces del Tribunal Penal, no solo presentó al médico legista, presentó un sinnúmero de prueba que dentro de la investigación que hizo fiscalía, empecemos por allí fiscalía, que hizo fiscalía, fiscalía puso los testigos no lo pusimos nosotros, esta defensa no puso testigos, fiscalía puso los testigos, fiscalía llevó el testimonio del Dr. Wolney Polo Jaramillo, él es un médico legista y que acreditado por la Fiscalía General del Estado, quien es una persona que garantiza su profesionalismo y por algo está acreditado dentro de la Fiscalía, se supone que la apreciación de él, sobre los exámenes médico legistas que realiza lo hace de manera profesional, en su informe dice en su parte final que si hubiese sido el paso de una bala existiera la suciedad de la bala y que no desaparece sino dentro de unos 10 o 14 días, en el tiempo que se saca la sutura y de allí desaparece; no solo lo dice el médico legista sino que dentro del juicio actúo el Cbo. De Policía Stalin Ochoa López, quien es agente de la DINASED y quien es investiga los hechos y realiza el reconocimiento del lugar de los hechos y recoger las evidencias que se encontraban dentro del lugar, quien fue concordante al momento de hacerles las preguntas, él fue testigo de fiscalía y no de la defensa; él de manera clara y precisa al momento de hacerle la pregunta si él encontró al momento de ingresar al domicilio si encontró vestigios de sangre dentro del domicilio dijo que no que no encontró ninguna gota de sangre, que los vestigios que encontró fue fuera del domicilio y fue al siguiente día de los hechos; solicita esta defensa del procesado Lenin Byron Zambrano Calderón que se revise en los expedientes que cosa, al momento en que supuestamente que la fiscalía nos dice que la tentativa de asesinato era en contra de Jackson Alexander Gaona, que el señor lo había amenazado, dentro de los expedientes se llamó tres veces al señor Jackson Alexander Gaona a rendir su testimonio para que constate si era verdad o era mentira que lo que el señor Lenin Byron Zambrano Calderón había ido a su casa amenazarlo de muerte, nunca se presentó; mi defendido haya sido la persona que iba en la motocicleta hacer los disparos a nadie le consta y eso consta en el expediente; estando ya mi defendió procesado por el delito de tentativa de asesinato por esta familia, le allana la casa, se lo llevan preso al señor Henry Maicol Yagual Alarcón, se lo llevan detenido, lo privaron de su libertad 1 mes 10 días y se ratificó el estado de inocencia y se demostró que las cosas que encontraron del domicilio eran las cosas que había llevado el señor Jackson Alexander Gaona, porque vivía, porque era pareja sentimental de la señora María Gabriela Díaz Zambrano y que solo se trataba de una venganza, porque la señora María Gabriela Díaz Zambrano había terminado la relación con él; le solicita esta defensa que revisen los expedientes de manera unánime, el Tribunal de Garantías Penales ratificó el estado de inocencia; solicito se ratifique el estado de inocencia ya hecho por el Tribunal de Garantías Penales y que esta defensa cree y confía en la decisión de ustedes señores Jueces, que lo van hacer con una manera muy inteligenciada y valorar desde el momento que comenzó el expediente”. Sic.

OCTAVO: CONSIDERACIONES, MOTIVACIÓN Y VALORACIÓN JURÍDICA.

8.1.- CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES, LEGALES Y MOTIVACIÓN.-

8.1.1.- La Constitución de la República del Ecuador (CRE) en sus artículos 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167 diseña y desarrolla un Estado constitucional de derechos y justicia, en que el máximo deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos humanos, se garantiza los derechos, a la igualdad formal y material, a la integridad, a la tutela efectiva, imparcial y expedita, al debido proceso y la motivación, a ser juzgado por un juez competente.

8.1.2.- La Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto del estándar mínimo que debe cumplir una resolución para ser considerada debidamente motivada, ha señalado: “El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que pueda afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentados, pues de lo contario serian decisiones arbitrarias…. Por todo ello, el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso” (sic). La Motivación en materia penal: “Debe abarcar los hechos y el derecho. Respecto de los hechos, debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causal. Debe emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiéndolas a valoración crítica. El juez consignará las conclusiones de hecho a que llega, y esta exigencia ya atañe a la fundamentación en derecho de la sentencia porque constituirá la base de aplicación de la norma jurídica. (...)” (Espinosa, 2010: Página 65). El Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que en todo proceso deberá cumplirse con las garantías básicas respecto del debido proceso; acerca de la motivación, en el literal l) numeral 7 de la Constitución de la República, como un derecho a la defensa. Por su parte la Corte Constitucional, para el periodo de transición señala, mediante sentencia Nro.-069-10- SEP-CC, respecto de la motivación “La motivación consiste en que los antecedentes que se exponen en la parte motiva sean coherentes con lo que se resuelve, y nunca puede ser válida una motivación que sea contradictoria con la decisión. En otras palabras: La motivación es justificación, es argumentar racionalmente para justificar una decisión aplicada, es exposición de las razones que se han dado por los jueces para mostrar que su decisión correcta o aceptable (…) es decir la motivación responde a la debida lógica y coherencia de razonabilidad que debe existir entre la pretensión, los elementos fácticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica y la resolución tomad (….)”. Para que pueda verificarse que una sentencia se encuentra plenamente motivada deben concurrir como se ha expresado los siguientes requisitos: razonabilidad, lógica, comprensibilidad, conforme ya lo ha determinado la Corte Constitucional, para el periodo de transición, en la sentencia Nro.- 227-12-SEP-CC”.

8.1.3.- Sobre el debido proceso, la ex Corte Constitucional para el Período de Transición indicó que es deber de las y los juzgadores de la República sujetarse al mismo y garantizarlo, así mismo, estableció el alcance del principio de legalidad y de seguridad jurídica; al respecto manifestó:

a.- El “primero de los subderechos del debido proceso es el deber de las autoridades administrativas o judiciales de garantizar el cumplimiento de las normas o los derechos de las partes; constituye un principio fundamental para garantizar la existencia del Estado constitucional de derechos y justicia y una garantía indispensable para evitar la arbitrariedad en las decisiones y resoluciones de las autoridades administrativas o judiciales […] Al respecto, el Estado constitucional de derechos y justicia 'se dota de una Constitución normativa, que sujeta todos los poderes a la legalidad, sitúa los derechos fundamentales en el centro del sistema y prevé para ellos garantías institucionales inéditas'…”

b.- La “Constitución de la República, al establecer las garantías básicas del debido proceso, determina en el artículo 76, numeral 3 que" [...] solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento". Esta disposición convalida la vigencia de la seguridad jurídica que se establece en la carta magna en el artículo 82, al mencionar que esta seguridad se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”.

El principio de legalidad se encuentra universalmente reconocido por la Convención Americana de Derechos Humanos en al artículo 9, el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos en el artículo 15, y la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 11.2.

8.1.4.- Sobre la seguridad jurídica, el artículo 82 de la Constitución de la República dice: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. La corte constitucional ha dicho que “[…] consiste en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por la autoridades competentes. Es decir, la observancia por parte de todos los ciudadanos y de las autoridades públicas a las normas preexistentes y que dichas normas impongan los mismos derechos y oportunidades a todas las personas que se encuentran en la misma situación, aseguran efectivamente la vigencia de estos derechos constitucionales.”. Así mismo la Corte Constitucional para el período de Transición en el caso Nro.- 0571-09-EP en relación a la seguridad jurídica sostiene: “La seguridad jurídica es el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado constitucional de derechos y justicia. Garantiza la sujeción de todos los órganos del Estado a la Constitución y la ley...”. Dentro de este marco de garantías, encontramos que el debido proceso, es un Derecho Constitucional, que garantiza a todas las personas dentro de cualquier proceso, se le tutele el cumplimiento de un proceso, con normas claras, preestablecidas, sustentadas en la Constitución y en el ordenamiento jurídico; Derecho que está determinado en el Art. 76 de la Constitución de la República, que dispone“…En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso (…)”. La Corte Constitucional al respecto, en sentencia N° 035-12-SEP-CC, caso N° 0338-10-EP de fecha 08 de marzo del 2010 ha señalado que; “El primero de los derechos del DEBIDO PROCESO es el deber de las autoridades administrativas o judiciales de garantizar el cumplimiento de las normas o los derechos de las partes; constituye un principio fundamental para garantizar el cumplimiento de las normas o los derechos de las partes; constituye un principio fundamental para garantizar la existencia del Estado Constitucional de Derechos y Justicia y una garantía indispensable para evitar la arbitrariedad en las decisiones y resoluciones de las autoridades administrativas o judiciales…”.

8.1.5.- El Art. 75 de la Constitución “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión”.

8.1.6.- El Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 7 sobre el derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

8.2- FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL JUICIO PENAL.

El sistema procesal penal ecuatoriano, tiene su fundamento en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución que señala “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”. El artículo 169 ibídem expresa: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso...”, ello en plena consonancia con el Art. 610 del Código Orgánico Integral Penal, que textualmente dice: “En el juicio regirán especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria. Así mismo en su desarrollo se observaran los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos de juicio, identidad física de la o el juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y de la o el defensor público o privada, con las salvedades del juzgamiento en ausencia prevista en la Constitución”, así como lo dicho por la Corte Nacional de Justica en la Sentencia dentro del Juicio No.1351-2012-LBP, refiriéndose a la oralidad expresó: “...el juicio oral es el núcleo del sistema acusatorio y permite asegurar el

Cumplimiento del debido proceso... Es dentro del juicio oral donde los procedimientos efectuados durante la investigación tomaran su real papel protagónico... El juicio oral es el corazón del sistema acusatorio y la audiencia que recoge su desarrollo deja constancia irrefutable del fiel cumplimiento de los derechos del procesado dentro de la acción penal seguida en su contra y los principios constitucionales consagrados...”. James Goldschmidt define a la oralidad como: “...el principio de que la resolución judicial puede basarse sólo en el material procesal proferido oralmente”. Ello significa que las actuaciones más relevantes de un procedimiento deben realizarse por medio de un proceso de audiencias.

8.3.- CRITERIOS NORMATIVOS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

Este Tribunal, analiza las pruebas que se han actuado en la audiencia de Juzgamiento, los argumentos expuestos en el recurso de apelación y su contestación, considerando su constitucionalidad, legalidad, idoneidad y suficiencia; todo esto en aplicación de las garantías constitucionales del debido proceso, los principios dispositivo, de inmediación y concentración, establecidos en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 454 del Código Orgánico Integral Penal, y 19 del Código Orgánico de la Función Judicial y, conforme a las reglas de interpretación tales como integral, literal y analógica, establecida en el artículo 13 del ibídem. La Prueba consiste en la demostración legal de un hecho. Su finalidad en sí, está dada por la búsqueda de la verdad, para comprobar la violación de un bien jurídico penalmente tutelado y la responsabilidad de la infractora. Nuestro Código Orgánico Integral Penal manifiesta, que 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 (Art. 453); en síntesis, podemos decir que las pruebas tienen como finalidad obtener del juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos, y es una aproximación a la verdad histórica o real, porque recae sobre la prueba constitucional y legalmente actuada que ha sido pedida, ordenada y practicada de conformidad al ordenamiento jurídico vigente, a más de esto podemos agregar que la misma debe ser pertinente con los hechos ofrecidos a probar y suficiente para alejar toda posibilidad de duda en la mente del juzgador. Los medios de prueba permitidos en nuestro Código Orgánico Integral Penal son: a) El Documento, b) El testimonio; y c) La pericia. En tal virtud, corresponde a este Tribunal de conformidad a lo establecido en el artículo 457 del Código Orgánico Integral Penal, valorar, analizar, y razonar estos medios de prueba para poder llegar con certeza y pleno convencimiento, a la decisión final que será la de declarar la culpabilidad del procesado o confirmar su inocencia. Según los tratadistas Reiser López, Erika Ayala y José Nolasco, en su libro “Manual de Litigación en Prueba Indiciaria” explican que: “…La certeza es la convicción plena del funcionario judicial sobre la existencia de un hecho con fundamento en las comprobaciones objetivas que así lo revelan. Es generalmente fruto de la verdad relativa. Cuando el Juez la obtiene, emite un fallo positivo o negativo en relación a la pretensión punitiva del Estado. El funcionario judicial, por tanto en primer término, se dedica a recoger los datos objetivos, los que pueden constituir la verdad, por medio de la prueba, para allegarlos al proceso; luego, al realizar la valoración, confronta esos datos con la objetividad para precisar si corresponden o no a ella; y en la medida que determine lo uno o lo otro, forma su convicción de acuerdo con la realidad. Se declara convencido o cierto de la existencia del hecho, en la medida que este corresponde a la objetividad. Es decir, hecho probado confrontado con la objetividad es igual a certeza. La certeza no emana solo del sujeto. Proviene de la relación objeto-sujeto. Obvio es, también, que la declaratoria de convencimiento, de un hecho por considerarlo correspondiente con la verdad depende para que no haya error, del conocimiento que el juez tenga de esa realidad, de su razonamiento con un contenido real. De manera que el funcionario judicial parte de la recolección procesal de lo objetivo, y lo evalúa subjetivamente confrontándolo nuevamente con la objetividad real…”. En cuanto a la prueba, Zavala Baquerizo Jorge, afirma “Cuando el hombre ejecuta un acto que violenta la norma jurídica que se encuentra penalmente protegida, decimos que ha cometido una infracción. Esta infracción en términos generales, puede dejar vestigios objetivos, materiales, que permiten al juez la observación directa y entonces decimos que se trata de delitos materiales, o de factipermanentis. Pero en otras ocasiones ese acto antijurídico es de la naturaleza que no deja vestigios materiales y por ello decimos que se trata de delitos factitraseuntis o formales. (…) En consecuencia el objeto del delito está dado por la persona o cosa sobre la que actuó el hombre en la comisión de la infracción. El instrumento del delito es el medio que el hombre usó para la comisión de la infracción. El vestigio del delito es la huella que el agente deja en el desarrollo de la infracción o después de su comisión. Lugar de la infracción es el espacio concreto dentro del cual se desenvuelve el acto injusto. Finalmente, el tiempo de la infracción es el momento en que se consuma el injusto. (….) Todos ellos constituyen la prueba material, pero como ésta no puede llegar al proceso, adjuntarla al proceso, se necesita de un medio adecuado para hacerla constar en el proceso, y este medio adecuado, escogido por la ley, es el llamado “reconocimiento pericial”, de donde resulta que la pericia o la peritación es el medio de prueba que tiene por finalidad a llegar al proceso la prueba material que vive en el mundo fenomenológico, siendo, por lo tanto, el perito el órgano, de dicho medio de prueba”. Ahora bien, no debemos olvidar, que un proceso de cualquier naturaleza siempre existen dos partes procesales, en el campo penal, dentro de los delitos de acción pública, encontramos a la Fiscalía, como ente Estatal de acusación, quien a través de su investigación pre procesal y procesal penal, recaba la información necesaria, para sostener ante un Tribunal, en base a las pruebas presentadas una acusación; y, por su parte, la defensa, que cuenta con amplias facultades en igualdad de condiciones para realizar su investigación personal y plasmarla a través de pruebas en un proceso, con la finalidad de favorecer a su teoría del caso, y finalmente de manera facultativa puede estar presente la Acusación Particular, con sus pretensiones propias.

8.4.- DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN Y DEL TRIBUNAL SOBRE LA EXISTENCIA DEL DELITO Y

LA RESPONSABILIDAD DEL PROCESADO: De los puntos de debate, dados por Fiscalía General del Estado y contestados por el procesado, se sintetizan: La Fiscalía General del Estado, en esta instancia al fundamentar su recurso, sostiene que existe una indebida valoración de la prueba por el Tribunal A-quo, en relación a la prueba material, documental y testimonial que presentó en juicio, que con la prueba, se ha determinado que el día 18 de diciembre del 2015, el procesado Lenin Byron Zambrano Calderón, atentó contra la vida de la ciudadana María Celia Vicente Conde, al realizar varios disparos al interior de su domicilio; existe tanto el testimonio de los testigos protegidos, denominados 1 y 2, quienes lo han reconocido e identificado plenamente, que la persona que realizó los disparos fue el señor Lenin Byron Zambrano Calderón. Que el día de los hechos, en la mañana había llegado hasta su domicilio, para intentar hablar con el hijo de la víctima señor Jackson Gaona Vicente, el procesado retorna a eso de las 19h00 y lo deja amenazando al hijo de la víctima y finalmente a eso de las 23h00 aproximadamente, regresa realizando varios disparos hacia el domicilio, que hay las evidencias de bala, vainas, quedando secuelas en la pared, puerta, ventana y un disparo, le causa la herida a la víctima conforme lo sostiene la Fiscalía, consecuentemente acusa al ciudadano Lenin Byron Zambrano Calderón de haber adecuado su conducta a lo establecido en el Art. 140 numerales 2 y 4 del COIP, esto es, el delito de asesinato en el grado de tentativo conforme lo dispone el Art. 39 de la norma antes invocada, por lo que pide se revoque la sentencia y se dicte sentencia condenatoria en su contra. En tanto que el procesado, al contestar la fundamentación del recurso, sostiene que fiscalía es quien puso la prueba tanto testimonial y pericial, y de los cuales no se determina que efectivamente se haya producido el delito por el cual se acusa, en razón de que el Dr. Wolney Polo Jaramillo, al realizar la pericia médico legista, sostiene, que el roce que existe en la presunta víctima, no es resultado de una bala, sino por un objeto contuso, que de igual manera, esto se corrobora con la prueba practicada por el perito Stalin Ochoa López, quien realizó la investigación y en el recogimiento de evidencias que realizó al siguiente día no encontró vestigios de sangre en el lugar; no está de acuerdo con el testimonio dado por María Vicente Conde, en vista de que ella tiene el botón de pánico y no existe constancia en el proceso de que los agentes policiales hayan llegado y llevado al hospital a la ciudadana María Vicente Conde, tampoco existe y se constituye en una falacia en contra del procesado en vista de que existe la causa penal Nro. 07710-2017-00159, en el que se involucra al hijo de la presunta víctima, señor Jackson Gaona y se allanó el domicilio del procesado y que estos hechos se constituye en un acto de venganza en contra de Lenin Byron Zambrano Calderón, en conclusión sostiene que fiscalía no probó tanto la materialidad y la responsabilidad y que la denuncia presentada en su contra es un acto de venganza, concluye solicitando se ratifique su estado de inocencia. Por lo que surge el siguiente problema a resolver: ¿Existe una indebida valoración de la prueba, documental, pericial y testimonial por el tribunal A-quo, que ha conllevado a dictar una sentencia absolutoria, cuando en juicio está probada la materialidad y responsabilidad penal del delito de asesinato en el grado de tentativa?

8.4.1. El Tribunal analiza el problema planteado en el recurso, así: Al respecto se considera, que la ley penal, son todas tipos de delito, que contienen algún precepto sancionado con la amenaza de una pena; el delito, es parte esencial del Derecho Penal y es lo que generalmente conocemos como la acción u omisión típica, antijurídica y culpable, que es castigada por la ley con una pena. Desde el esquema de la teoría del delito, analizaremos si éstos presupuestos se cumplen en su integridad, para poder hablar, de que en este caso se ha producido un injusto penal reprochable por el Estado; debiendo por tanto, demostrarse la existencia material de la infracción como la responsabilidad o la culpabilidad de quien ha cometido la acción u omisión, así como el nexo causal existente entre el delito y su responsable. El tratadista Edgardo Donna, cuando analiza la acción, lo hace desde “la acción libre” como la base de cualquier imputación penal, por lo que afirma que: “(…) el delito es una acción a la que se le van agregando ciertas características o predicados (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), que en realidad constituyen juicios valorativo- normativos. En otras palabras, se explica que los diferentes elementos del delito siempre tienen algo en común pues todos ellos están referidos a una acción humana libre, lo que permite deducir que la acción funciona como elemento de “unión” o “enlace” entre las distintas fases de la teoría del delito”. “Visto el problema de esta forma, un fin esencial de la acción es el de servir como límite al poder punitivo del estado. (...) pues únicamente puede castigarse auténticas conductas exteriorizadas y no otras situaciones que no tengan origen en acciones libres y voluntarias. Es decir, el concepto de acción, como base del delito, es una clara manifestación de un Derecho Penal del acto, en contraposición a un sistema penal de autor, por lo que funciona como una verdadera garantía para el ciudadano.” (Derecho Penal, Parte General, Tomo II, Teoría General del Delito I, Rubinzal-Culzoni- Editores, Buenos Aires, Argentina, Págs. 170 y 171). En el caso concreto, es necesario analizar si dentro de la audiencia a través de las pruebas practicadas se ha logrado determinar la existencia material de la infracción conforme a su categoría dogmática de tipicidad, tal como lo establece el Art. 18 Código Orgánico Integral Penal, al indicar que la infracción penal es la conducta típica, antijurídica y culpable; entendiendo al DELITO como un ACTO TÍPICO, ANTIJURÍDICO Y CULPABLE; esto es, el injusto penal (hecho típico y antijurídico) imputado y atribuido a su autor como su propio hecho (culpabilidad); donde cada categoría dogmática tiene sus propios elementos que le dan el contenido material al INJUSTO. En cuanto al delito que acusa la Fiscalía, está contemplado en el Código Orgánico Integral Penal, en el Libro I, Título IV, Capítulo II, en los Delitos contra la Inviolabilidad de la Vida, Sección primera, Artículo 140 delito de Asesinato en el grado de tentativa, que expresa: “La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si concurre alguna de las siguientes circunstancias: 1. A sabiendas, la persona infractora ha dado muerte a su ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermana o hermano. 2. Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación. 3. Por medio de inundación, envenenamiento, incendio o cualquier otro medio se pone en peligro la vida o la salud de otras personas 4. Buscar con dicho propósito, la noche o el despoblado. 5. Utilizar medio o medios capaces de causar grandes estragos. 6. Aumentar deliberada e inhumanamente el dolor a la víctima. 7. Preparar, facilitar, consumar u ocultar otra infracción.

8. Asegurar los resultados o impunidad de otra infracción. 9. Si la muerte se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública. 10. Perpetrar el acto en contra de una o un dignatario o candidato a elección popular, elementos de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, fiscales, jueces o miembros de la Función Judicial por asuntos relacionados con sus funciones o testigo protegido”. Artículo 39 del COIP.-Tentativa.- “Tentativa es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito. En este caso, la persona responderá por tentativa y la pena aplicable será de uno a dos tercios de la que le correspondería si el delito se habría consumado. Las contravenciones solamente son punibles cuando se consuman”. La Constitución de la República, en su artículo 66 en el capítulo sexto, sobre los derechos de libertad, el primer derecho que se reconoce y garantiza a las personas es la vida:

1.- “El derecho a la inviolabilidad de la Vida. No habrá pena de muerte”. Convención Americana sobre derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, Artículo 4.1 dispone: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 6. 1, en iguales términos dispone: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. En la doctrina el asesinato es definido como “matar con extrema maldad”; pero Francisco Muñoz Conde, prefiere definirlo como “la muerte de una persona a consecuencia de la acción realizada por otra, valiéndose de medios especialmente peligrosos o revelando una especial maldad o peligrosidad”. En el delito de asesinato, el bien jurídico protegido es la VIDA HUMANA, esto en correspondencia con lo dispuesto en el Artículo 140 del Código Orgánico Integral Penal, en el cual se encuentra plasmado y garantizado este derecho. En el ámbito legal, se considera a la vida como el más importante y como la base física y el presupuesto de los demás bienes de una persona. En cuanto a la CATEGORÍA DOGMÁTICA DE LA TIPICIDAD, que es el supuesto de hecho abstracto previsto y descrito por la ley penal; a través de éste se concreta el principio de legalidad, la garantía nullum crimen sine lege, que una acción será típica si encaja exactamente en el supuesto abstracto previsto por la ley penal, conforme establece el artículo 25 del Código Orgánico Integral Penal, los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes.

SOBRE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO OBJETIVO:

1. Sujeto activo.- Que en este caso es general, ya que cualquier persona puede ser sujeto activo de la acción, ya sea hombre o mujer, en este caso el procesado Zambrano Calderón Lenin Byron;
2. Sujeto pasivo.- En este caso también es general, debiendo ser una persona natural, siendo la víctima quien es la que recibió la afectación, quien es la titular del bien jurídico protegido como en el hecho que se juzga que es “atentar contra la vida”, que en este caso es la víctima considerada como testigo protegido, y por ésta vez se le dará las iniciales M.C.V.C.

c) Objeto del tipo o materialidad de la infracción.- Que puede ser material o jurídico. Material, es la persona o cosa sobre la que recae físicamente la acción, el daño o los efectos del acto y Jurídico es el bien jurídico protegido o el bien objeto de la protección de la Ley; siendo el acontecimiento dañoso o peligroso del que depende la existencia de la infracción (artículo 22, 25 y 29 del Código Orgánico Integral Penal) que se pretende proteger.

Este Tribunal Ad quem, se aparta del criterio, dado por el Tribunal de garantías Penales de El Oro, en el que concluye expresando que no hay la materialidad, bajo el argumento de que no se probó un elemento esencial del tipo penal de tentativa de asesinato, como es la existencia de la infracción, porque sostienen que del examen médico se establece que las lesiones son propias de una herida contusa o producidas por un objeto contuso, que dista mucho de ser iguales o similares a las dejadas por una arma de fuego, criterio jurídico que no lo compartimos, porque se aleja de la verdad procesal, de un análisis objetivo, considerando que en el sistema acusatorio penal se caracteriza por ser eminentemente constitucional, parte del estado de inocencia en el que se encuentra la persona procesada, es aquí, donde las pruebas en sentido jurídico, adquiere relevancia para que los juzgadores alcancen el convencimiento, porque es la única forma legalmente autorizada para acreditar la existencia del delito y la culpabilidad de una persona. Para lo cual el sistema procesal penal establece parámetros que deben cumplirse para llegar a la verdad, en base a pruebas actuadas en juicio en los términos que exige los Arts. 5.3, 453 y 455 del Código Orgánico Integral Penal, esto es que la prueba debe ser examinada en su conjunto, aplicando los criterios de valoración de la prueba, teniendo en cuenta su autenticidad, legalidad, sometimiento a cadena de custodia, y grado actual de aceptación científica, y bajo estos lineamientos, determinamos que si se prueba la materialidad de la infracción, con lo siguiente:

i.- Con los acuerdos probatorios, como es con la pericia de Inspección ocular técnica y reconocimiento del lugar de los hechos, realizada por los agentes de policía Juan Carlos Nogales Peñafiel y Juan Manuel Macas Ortíz, en el que se determina que el lugar de los hechos existe, que se ubica en la parroquia la Providencia del cantón Machala, en Barrio Amazonas, en el inmueble del señor Simón Solórzano, realizado a las 13h00 del 19 de diciembre del 2015, con tomas fotográficas, inmueble que se encuentra habitado, posee postes de alumbrado público, al costado izquierdo con cerramiento de malla de color blanco, el mismo que presenta al costado derecho una puerta, la misma que permite el ingreso hasta un área destinada para patio, en la parte posterior, existe un inmueble de una planta, el mismo que presenta al costado derecho una puerta de madera color café, que permite el ingreso a la sala, comedor, cocina y dormitorio, que es en un solo ambiente.

ii.- Los peritos Juan Carlos Nogales Peñafiel y Juan Manuel Macas Ortíz, sostienen que realizaron el reconocimiento de objetos o levantamiento de indicios; encontrando en la escena 9 indicios, descritos así: Indicio No.1.- Sobre la calle Amazonas, a 0.64 de la pared occidente y a 3.05 de la pared occidente, se pudo constatar una bala y fragmentos de latón militar. Indicio No.2.- Sobre la calle Amazonas, a 0.23 del bordillo oriente y a 4.21 de la pared occidente, se pudo constatar un fragmento de latón militar. Indicio No.3.- Sobre la calle Amazonas, a 2.46 del bordillo Oriente y a 4.41 de la pared Occidente, se pudo constatar una vaina. Indicio No.4.-Sobre la calle Amazonas, a 2.82 del bordillo oriente y a 4.03 de la pared occidente se pudo constatar un vaina. Indicio No.5.- En la parte posterior del cerramiento de rejas metálicas, sobre la superficie a 1.95 del bordillo Oriente y a 1.88 de la pared Norte, se pudo constatar fragmentos de latón militar. Indicio No.6.- En la parte posterior de rejas metálicas, sobre la superficie, a 1.45 del bordillo oriente y a 1.88 de la pared norte, se pudo constatar fragmentos de latón militar. Indicio No.7.- En el interior del inmueble destinado para sala, comedor, dormitorio, en la parte superior de los muebles sobre superficie a 2.34 de la pared oriente, y a 2.04 de la pared norte y a 0.42 de altura se pudo constatar una bala. Indicio 8.- En el interior del ambiente destinado para sala, comedor dormitorio en parte superior de los muebles, sobre la superficie a 1.83 de la pared norte y a 2.2.87 de la pared oriente y a 0.42 de altura se pudo constatar fragmento de latón militar. Indicio No.9.- En interior de ambiente de sala comedor dormitorio, en la parte posterior del ambiente existe un hall el mismo que conlleva a otros ambientes, sobre la superficie a 0.58 de la pared norte y a 0.38 de la proyección de la pared oriente se pudo constatar un fragmento de latón militar. Además dentro de la constatación que los peritos realizaron en forma técnica en la escena del hecho en forma clara y categórica determinan, que en la ventana de la fachada principal, el vidrio presentaba un orificio con similares características por paso de proyectil de arma de fuego, el mismo que presenta figuras concéntricas y radiales; así también, un orificio de proyectil de arma de fuego localizado en la pared de la fachada principal, a 1,8 metros de altura; de igual manera un orificio de un proyectil de arma de fuego en la puerta de madera al ingreso del inmueble localizado a 1,27 metros de altura; además, sobre un automóvil tipo camioneta placas OCG451 se constató fragmentos de vidrio en el interior de la cabina. Estos hechos relativos a la existencia de material de la infracción se fortalecen en la tesis para la tentativa de asesinato con los testimonios de la víctima y testigo protegido denomina TP1 y testigo protegido denominada TP2, quienes en sus relatos, fueron contestes, concordantes y hasta unívocos, en el sentido de que el día 18 de diciembre del 2015 en horas de la noche, veinte y tres horas aproximadamente (once de la noche), luego de que el esposo llegara del trabajo y se sirviera la comida, mientras estaban conversando sobre un mueble de la sala de su casa en la sala, pudieron escuchar una balacera y que esos disparos eran de afuera de su casa hasta el interior de su domicilio, por lo que trataron de protegerse y sobre todo poner a buen recaudo a la menor nieta de los declarantes, que ese día estaba en casa, pero que un proyectil paso rosando la cabeza a la altura del oído de la testigo protegida 1, lo que causo las heridas que denuncian, que en los disparos la testigo protegida 1 se protegió en el mesón de su casa y que al verse sangrando la llevaron al centro de salud y que además estaba en estado de gestación por ello estuvo en riesgo de perder su embarazo, lo que también se corrobora con la prueba documental probada en juicio en el sentido de que la víctima y testigo protegido 1 el mismo día de los hechos fue ingresada al Hospital Teófilo Dávila de la ciudad de Machala, y que de su historia clínica, que consta de fs.176 a 192, se determina que la víctima se encuentra estado de gestación, y que recibió atención médica por presencia de herida por arma de fuego, orificio de entrada a nivel occipital de 2 centímetros, que consta del examen físico diagnóstico de la víctima ( Fjs 180), prueba documental, que entró en debate, se sometió al principio de contradicción, que no fue objetada, que acredita la atención médica, y que frente al testimonio del Dr. Wolney Polo Jaramillo, no se desacredita sino se fortalecen por lo siguiente.

Es verdad que la víctima, ingresó al hospital auxiliada por los miembros de la policía, ingreso que se registra con fecha 19 de diciembre del 2015, es lógico aquello en vista de que el atentado se dio a eso de las once de la noche del día 18 de diciembre del 2015, por lo tanto, se determina que fue llevada inmediatamente de cometido el ilícito, y en el diagnóstico el médico tratante del Hospital Teófilo Dávila, concluye que la herida encontrada en la víctima, es producto de arma de fuego, ese es el diagnóstico, que lo da el médico, que la atiende en la curación. Entendible es el criterio del perito médico legisla Dr. Wolney Polo Jaramillo, quien realizó la pericia médico a la víctima, el 24 de diciembre del 2015, es decir 6 días después, y expresa que la lesión ya estaba suturada, que es una herida contusa, se diferencia de las herida de arma de fuego, porque esta dejan el anillo de contusión, anillo de enjugamiento, señala que no encontró en la paciente este tipo de signos, por ello no se podría decir que es herida de bala sino contusa; pero es el mismo médico legisla Dr. Wolney Polo Jaramillo quien precisa por qué no encontró tales características, pues en forma textual dice: “Las características de un rose por bala, deberían ser el tatuaje, el anillo de enjugamiento y la contusión y produce rotura de tejidos. La bala puede producir perdida de tejidos si es que esa atraviesa la piel y si pasa rosando es una herida superficial, no vamos a ver, sino una contusión. Para contener un sangrado hay que suturar, tiene una herida de dos centímetros de suturada. Luego de una saturación de la herida puede desaparecer las huellas de los disparos. Yo vi la herida del anillo de contusión puede perderse por la sutura. El hecho fue ocurrido el 18 de diciembre y han trascurrido seis días hasta la fecha de la valoración durante este tiempo debía haber el anillo de enjugamiento como huella, pero no había”.

De lo expuesto es el mismo médico, que afirma que encontró la herida suturada, que es de dos centímetros, que luego de una suturación puede perderse las huellas del disparo, lo que se acredita que estos hechos así ocurrieron en razón de que, por motivo del tiempo trascurrido, desde cuando se produjo el hecho hasta cuando se hizo la pericia médica, es lógico que desaparecieron tales signos que provoca un disparo, ante un rozamiento, pero como se ha venido sosteniendo la prueba debe valorarse en su conjunto, existe la prueba documental en relación a la atención médica que recibió la víctima en forma inmediata a los hechos dados el 18 de diciembre del 2015, en donde consta textualmente el diagnóstico del médico tratante del hospital público Teófilo Dávila, que es herida por arma de fuego ( Fjs.180), con lo cual, para éste tribunal de alzada, se llega al pleno convencimiento de que sí está probado en juicio, la materialidad del delito.

Conducta.- Constituida ésta por el verbo rector de la conducta prohibida, que es el “dar muerte”, que constituye la acción relevante para el derecho penal. Este tribunal se aparta del criterio del tribunal A-quo, en la que sostiene que no se ha probado la conducta; y decimos que de la prueba pericial, testimonial y documental, encontramos legalmente que si se encuentra demostrado este elemento del tipo penal objetivo, por lo siguiente:

Sobre esto debemos empezar precisando que, a parte del testimonio incriminatorio de la víctima, existe un segundo testimonio presencial de los hechos. Es más, vemos que la víctima inculpa al procesado, porque lo identificó personalmente, en el momento mismo de ser atacada. Por manera que, en estas circunstancias, son dos los problemas centrales por resolver. El primero, si una identificación de tal naturaleza es confiable en este caso concreto. El segundo, si el testimonio de la víctima tiene la suficiencia necesaria como para destruir la presunción de inocencia que ampara el procesado.

Con este objetivo, empezamos admitiendo que la víctima dice frontalmente que vio y lo identificó al procesado esa noche, pues en su testimonio dice: “El 18 de diciembre del 2015, a las once de la mañana llegó el señor Lenin, que por primera vez le vi la cara porque ni siquiera sabía su nombre, le dicen oreja mocha, en un carro Mazda doble cabina color gris preguntando por mi hijo, yo estaba en estado de gestación con riesgo de aborto y mi hermana se acercó a la ventana y dijo que no estaba luego regreso a las siete de la noche y hablaron con mi hijo estas dos personas y le dijeron esto no se va quedar así yo estaba con mi nieta en los brazos y dijo oreja mocha: “lárguense de aquí con esa muchacha” porque mi nieta estaba asustada y llorando me quede asustada de ver la forma que se expresaba. Yo estaba con riesgo de aborto salí a ver qué es lo que pasaba y escuche que dijo esto no se va quedar así, salí con mi nieta de año dos meses y me dijo este señor que me largara de ahí con esa muchacha y se fueron, pasaron las horas, a las once de la noche mi marido ya llego del trabajo estábamos sentado en la sala en un mueble, conversando cuando empezó la balacera, yo estuve en el mueble que estaba al lado de la puerta. Alcance a ver a Lenin que era la tercera vez que le vi por la ventana, a la distancia de un metro tal vez, mi esposo recién había llegado del trabajo estaba merendando, yo salí corriendo no recuerdo que hice me escondí bajo el mesón y me roso la bala por la altura del oído al lado izquierdo a unos dos o tres centímetros al lado del oído, me fui al hospital”. De lo expuesto, el procesado o acusado ha quedado individualizado e identificado como la persona a quien la víctima se refiere atribuyéndole el hecho delictivo el 18 de diciembre del 2015 a eso de las 23H00 aproximadamente. Sin embargo, el problema en estos casos no es de admisibilidad de la prueba, porque nos encontramos en un sistema procesal que reconoce la libertad probatoria (Art. 454.4 del COIP), sino de valor probatorio en el caso concreto. Más, en la especie la identificación no se basa únicamente en su testimonio, sino también, en el segundo testimonio del testigo presencial, protegido, que estuvo en el lugar de los hechos, al interior de la casa, quien señala: “El día 18 de diciembre del 2015, llegué a mi domicilio pasado las once de la noche, salí tarde del trabajo, conversamos con mi esposa en un mueble de la entrada a los cinco o diez minutos llego la balacera, el inmueble estaba a la entrada de la puerta lado derecho en la sala, al escuchar la balacera, corrimos al mesón de la cocina y me dijo que la niña estaba afuera fuimos por ella, ahí fue cuando la bala le roso la cabeza a mi esposa. Si puede ver a la persona que realizo los disparos y lo pude identificar cuando empezó disparando a mi casa cuando comenzó a disparar a mi carro, por medio de la ventana de vidrio alcance a ver que era el señor (indica al procesado). No es necesario que me enseñe una fotografía porque le conozco bien”. Lo cual adquiere valor, sentido, relevancia y suficiencia para aceptar la identificación de que habla la víctima, porque las pruebas permiten aceptar como justificado: que el procesado y la víctima, el mismo día de los hechos, esto es a las 11 de la mañana ya lo había conocido, porque llegó al domicilio preguntando por el hijo de la víctima, este es Jackson Alexander Gaona Vicente, el mismo que no se encontraba, y regresa a las siete de la noche nuevamente y conversan con su hijo a quien le dejan expresando “esto no se va quedar así”, en tanto que a la víctima le expresó: “lárguense de aquí con esa muchacha”. Decimos esto porque está corroborado, también con el testimonio del agente de policía Stalin José Ochoa López, quien llegó a pocos minutos de los hechos y sostiene lo siguiente “Ese día verifique el domicilio tanto en puerta como en el vidrio había un impacto con similares características de una arma de fuego, llego la policía de criminalística y levanto las evidencia de vainas y balas. Me entrevisté con María Conde que había tenido una discusión o un problema con un ciudadano que se había acercado al domicilio de ella el señor Lenin Zambrano con el cual había tenido una discusión y que él tenía un problema con un hijo de ella, por problemas de índole familiar ya que el hijo era esposo de una sobrina de él. Y posterior de la discusión dos horas después había llegado una motocicleta y había disparado hacia el domicilio, la señora María Conde indicaba que supuestamente el señor Lenin Zambrano Había disparado”. Aceptado por el Tribunal de esta Sala que la víctima pudo identificar esa noche al procesado, lo que resta es analizar y resolver si el testimonio incriminatorio de la víctima, en tanto como prueba directa de cargo, es suficiente para sostener una condena. En realidad, es claro para esta Sala, que el debate nuclear gira ahora sobre la prueba del contenido de hecho de la acusación: que el agresor fue el acusado; con la particularidad de encontrarnos en una situación de incertidumbre fáctica (presente generalmente en los delitos sexuales) en donde es la palabra de la víctima Testigo Protegido Nro.1, contra la palabra contraria del acusado Zambrano calderón Lenin Byron. Por lo tanto, este Tribunal analizará y resolverá si los hechos y circunstancias que sostiene la acusación están probados, y más concretamente si el testimonio de la víctima, goza de la suficiencia necesaria como prueba de cargo para destruir el estado de inocencia de que goza el acusado. Con este objetivo, y particularmente con la finalidad de superar la situación de incertidumbre referenciada, es necesario reiterar , que siendo la sana crítica, el método valorativo de las pruebas que impone seguir nuestro sistema procesal y particularmente el Art. 453 y 457 del Código Orgánico Integral Penal, la aceptación o no de un testimonio como elemento o prueba incriminatoria o exculpatoria, depende, de manera general, de la fuerza de convicción que ofrezca por su coherencia con las reglas de la lógica, con la experiencia común y, en determinadas circunstancias, con los dictados de la ciencia. Luego, tratándose de la declaración de la víctima, al tener interés en la condena del acusado y estar además afectado en su imparcialidad, por haber sufrido las consecuencias del delito, debe ser analizada teniendo en cuenta ciertas cautelas, de manera particular cuando se erige como prueba directa de la responsabilidad del acusado. Como cautelas dentro del test de sinceridad y veracidad, siguiendo la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, que por cierto viene siendo citada y tomada en cuenta en varios países, sobre todo de la región, tenemos: A).- Ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones previas entre sujeto activo y pasivo (autor y víctima), de las que se pudiera deducir que el segundo actúa con móviles de resentimiento o enemistad; siendo importante comprobar la inexistencia de motivaciones espurias que motivarían a la víctima ( y a un testigo también) a declarar en algún sentido, pues de existir estas le restarían credibilidad. Como motivación espuria se deben tener en cuenta, entre otras, la concurrencia de un móvil de resentimiento o enemistad entre la víctima (o el testigo) y la persona del acusado, del cual se podría presumir que se ha buscado una ocasión importante para perjudicarle; B).- Verosimilitud subjetiva, representada por un relato coherente, lógico, persistentes, sin cambios sustanciales, sin ambigüedades ni contradicciones; y C).- Corroboración del testimonio de la víctima, con datos que contribuyan a la verosimilitud objetiva del mismo, bien entendido que corroborar “es dar fuerza a una afirmación inculpatoria de fuente testifical con datos probatorios de otra procedencia. Corroborar es reforzar el valor probatorio del aserto de un testigo relativo al hecho principal de la causa, mediante la aportación de datos de una fuente distinta, referidos no directamente a ese hecho, sino a alguna circunstancia que guarda relación con él, cuya constatación confirmará la veracidad de lo declarado por el primero…Corroborar es probar, pero no directamente la acción que da contenido a la imputación, sino un hecho relacionado con ella y con el inculpado, cuya producción en determinadas circunstancias abonará en términos de experiencia la certeza de que, en efecto, la misma ha tenido lugar con intervención o merced a la acción de aquél. Tratándose de un testigo, como la víctima, el elemento de corroboración debe versar no sobre su atendibilidad, que ya habrá sido previamente examinada, o valorada, sino sobre lo declarado por él acerca de circunstancias que relacionen, de forma colateral, al acusado con el hecho objeto de imputación…”, por lo expuesto expresamos.

i.- En el presente caso, la defensa técnica del procesado, también presenta como parte de la alegación, que existe la venganza de la víctima, como motivo, que la conduce a culparlo de tan grave delito al procesado, la familia y concretamente la víctima, ha concertado para echarle la culpa al acusado, que existe una falacia, que es un acto de venganza, para ello sostiene que hay el juicio Nro.- 07710-2017-00159, que es un proceso en el que aparece involucrado el hijo de la víctima Jackson Gaona, por un presunto delito de receptación.

Revisado y analizada la sentencia del referido proceso, que consta como prueba documental, de Fjs. 561 a 568, proceso Nro- 07710-2017-00159, se determina, que estos hechos se iniciaron por una orden de allanamiento que se ejecutó el 19 de febrero del 2017, en consecuencia, en forma clara, lógica y coherente, este tribunal, mantiene el criterio, de que este hecho no tiene nada que ver con los actos que sufrió la víctima, porque a simple vista, el delito de receptación se originó el 19 de febrero del 2017, en tanto la tentativa de asesinato, se dio el 18 de diciembre del 2015, es decir dos años antes aproximadamente, por lo tanto es ilógico, incoherente, que se mantenga la posición, de la defensa técnica del procesado que existe un acto de venganza para perjudicar al procesado por parte de la víctima, por lo tanto se rechaza tal argumento. Bajo ésta línea de análisis no encontramos realmente motivos fuertes para que inculpe sin motivo al acusado. mas, el tema de la incredibilidad subjetiva por la existencia de motivaciones espurias, debe ser analizado bajo criterio de proporcionalidad y razonabilidad, de tal manera que no cualquier motivación sirve para demeritar la credibilidad del testimonio, sino aquellas que resulten proporcionales y razonables a la gravedad de la imputación; y en la especie no encuentra este Tribunal relación de proporcionalidad entre la venganza que pudo tener la víctima, por los indicados motivos, y la imputación de tan grave hecho, dado que, de consumarse la muerte, hablaríamos de un asesinato. En este sentido, no encuentra este Tribunal que la víctima tenía motivos fuertes e importante como para formular falsamente la imputación;

ii.- Sobre la verosimilitud subjetiva, representada por un relato coherente, lógico, persistentes, sin cambios sustanciales, sin ambigüedades ni contradicciones, tenemos que el relato de la víctima reúne todas estas condiciones. Decimos esto por lo siguiente: porque la forma cómo ocurrieron los hechos, según relata, es perfectamente probable, por manera que mal puede ser atacado de inverosímil. Y, claro, es cierto que en los mismos términos lo testifica el testigo protegido 2, quien presenció y vivió el hecho, observó como el procesado, dispara hacia el interior del domicilio de la víctima, refiere que escuchó una balacera, lo que es corroborado por el agente de policía Stalin José Ochoa López, quien llegó a pocos minutos de los hechos y sostiene que verificó el domicilio tanto en puerta como en el vidrio había un impacto con similares características de una arma de fuego, llego la policía de criminalística y levanto las evidencia de vainas y balas. Que se entrevistó con María Conde que había tenido una discusión o un problema con un ciudadano que se había acercado al domicilio de ella el señor Lenin Zambrano con el cual había tenido una discusión y que él tenía un problema con un hijo de ella, por problemas de índole familiar ya que el hijo era esposo de una sobrina de él. Y posterior de la discusión dos horas después había llegado una motocicleta y había disparado hacia el domicilio, la señora María Conde indicaba que supuestamente el señor Lenin Zambrano Había disparado. La víctima ha sido totalmente persistente dado que, en las veces que le ha tocado relatar los hechos, dice lo mismo, sin ningún cambio o contradicción que pueda calificarse de sustancial. Explicación lógica y suficiente como se dijo, lo que también es coherente ya que a escasos treinta minutos acudió a recibir atención médica en el Hospital Teófilo Dávila, refiere que recibió disparo de arma de fuego, y que se encuentra en estado de gravidez o embarazo. Se ha pretendido también hacer ver que el testimonio sufre de contradicciones, porque se dice si la víctima mantenía el botón de pánico, porque no hizo uso de ese derecho, en esos momentos y llamó a la policía ni tampoco han declarado los policías que le dieron auxilio esa noche, esto queda desvirtuado, porque de la prueba documental, en la historia clínica, se lee que quien llevó hacer atender a la víctima, fue la policía precisamente;

iii.- Finalmente, el testimonio incriminatorio de la víctima encuentra corroboración, representada por los siguientes hechos y circunstancias, de que existe un testigo presencial de los hechos, denominado como testigo protegido 2, así como de los acuerdos probatorios, con la pericia de Inspección ocular técnica y reconocimiento de objetos, realizada por los agentes de policía Juan Carlos Nogales Peñafiel y Juan Manuel Macas Ortiz, en el que se determina que los peritos, encontrando en la escena 9 indicios, descritos así:

“Indicio No.1.- Sobre la calle Amazonas, a 0.64 de la pared occidente y a 3.05 de la pared occidente, se pudo constatar una bala y fragmentos de latón militar.

Indicio No.2.- Sobre la calle Amazonas, a 0.23 del bordillo oriente y a 4.21 de la pared occidente, se pudo constatar un fragmento de latón militar.

Indicio No.3.- Sobre la calle Amazonas, a 2.46 del bordillo Oriente y a 4.41 de la pared Occidente, se pudo constatar una vaina. Indicio No.4.-Sobre la calle Amazonas, a 2.82 del bordillo oriente y a 4.03 de la pared occidente se pudo constatar un vaina.

Indicio No.5.- En la parte posterior del cerramiento de rejas metálicas, sobre la superficie a 1.95 del bordillo Oriente y a 1.88 de la pared Norte, se pudo constatar fragmentos de latón militar.

Indicio No.6.- En la parte posterior de rejas metálicas, sobre la superficie, a 1.45 del bordillo oriente y a 1.88 de la pared norte, se pudo constatar fragmentos de latón militar.

Indicio No.7.- En el interior del inmueble destinado para sala, comedor, dormitorio, en la parte superior de los muebles sobre superficie a 2.34 de la pared oriente, y a 2.04 de la pared norte y a 0.42 de altura se pudo constatar una bala.

Indicio 8.- En el interior del ambiente destinado para sala, comedor dormitorio en parte superior de los muebles, sobre la superficie a 1.83 de la pared norte y a 2.2.87 de la pared oriente y a 0.42 de altura se pudo constatar fragmento de latón militar.

Indicio No.9.- En interior de ambiente de sala comedor dormitorio, en la parte posterior del ambiente existe un hall el mismo que conlleva a otros ambientes, sobre la superficie a 0.58 de la pared norte y a 0.38 de la proyección de la pared oriente se pudo constatar un fragmento de latón militar.

Además dentro de la constatación que los peritos realizaron en forma técnica en la escena del hecho en forma clara y categórica determinan, que en la ventana de la fachada principal, el vidrio presentaba un orificio con similares características por paso de proyectil de arma de fuego, el mismo que presenta figuras concéntricas y radiales; así también, un orificio de proyectil de arma de fuego localizado en la pared de la fachada principal, a 1,8 metros de altura; de igual manera un orificio de un proyectil de arma de fuego en la puerta de madera al ingreso del inmueble localizado a 1,27 metros de altura; además, sobre un automóvil tipo camioneta placas OCG451 se constató fragmentos de vidrio en el interior de la cabina”. Bajo, esta realidad procesal, no se comparte con el criterio del Tribunal A-quo, en el sentido, de que la lesión provocada en la víctima, ha quedado descartada que haya sido provocada por arma de fuego, por lo tanto no hay delito de tentativa de asesinato, y que según los hechos, el procesado había amenazado de muerte al hijo de la víctima Jackson Gaona, quien cuando se produjeron los disparos, no se encontraba en la casa, y al no existir nexo causal, no tienen la certeza de la existencia de la infracción, criterio que es alegado por el abogado de la defensa técnica en el sentido, de que el Dr. Wolney Polo Jaramillo, ha concluido, que la lesión dada en la víctima no es producto de arma de fuego, ante ello sostienen que no hay delito. Para éste tribunal Ad-quem, determina que existe el pleno convencimiento, más allá de toda duda razonable que en el presente caso se ha vulnerado el bien jurídico tutelado que es la vida humana, pues en juicio existe que el 18 de diciembre del 2015, se realizaron varios disparos con arma de fuego, hacia el domicilio de la víctima y testigo protegido, en circunstancias, que tanto la víctima y el testigo protegido dos, así como una niña se encontraban al interior del domicilio, siendo la víctima la que sufrió las consecuencias de los múltiples disparos, quedando secuelas que dan como resultado, la probanza en relación a la materialidad de la infracción, por lo que ante esta verdad incuestionable, no se puede aceptar el criterio del Tribunal A-quo, y la alegación realizada por el abogado de la defensa, en relación al testimonio que diera el Dr. Wolney Polo Jaramillo, que se ha llegado a la conclusión, que la lesión provocada en la víctima, son propias de una herida contusa o producidas por un objeto contuso, que dista mucho de ser iguales o similares a las dejadas por una arma de fuego, criterio que se aleja de esa verdad y realidad procesal, porque en la historia clínica a Fjs. 180 y 180 vta, como prueba documental actuada en juicio, consta lo siguiente:

“4.- ENFERMEDAD O PROBLEMA ACTUAL

Paciente traídas por miembros de la policía. Paciente refiere hace treinta minutos, antes de acudir a este centro de salud mientras se encontraba en su domicilio escucha varias detonaciones, lo cual refiere haber sido impactada por un proyectil. Al ingreso al área de emergencia paciente presenta herida de 2 centímetros, orificio de entrada en región occipital izquierdo”.

7.-EXAMEN FÍSICO.

CABEZA.- Presencia de herida por arma de fuego, orificio de entrada a nivel occipital, de 2 cm.

8.- DIAGNÓSTICO.

Herida por arma de fuego. De lo que se aprecia, que la paciente, ingresó al hospital auxiliada por los miembros de la policía nacional, ingreso que se registra con fecha 19 de diciembre del 2015, es lógico aquello en vista de que el atentado se dio, a eso de las once de la noche del día 18 de diciembre del 2015, por lo tanto, se determina que fue llevada inmediatamente de cometido el delito, y en su diagnóstico el médico tratante concluye que su herida es producto de arma de fuego, pues ese es el diagnóstico, que lo da el médico, que la atiende en la curación. Entendible es el criterio del perito médico legisla, quien realizó la pericia médico a la víctima el 24 de diciembre del 2015, es decir 6 días después, quien expresa que la lesión ya estaba suturada, que es una herida contusa, que puedo ser producida por objeto contuso, algo piedra, puñete o algo que no tenga filo, se diferencia de las heridas de arma de fuego, porque esta dejan el anillo de contusión, anillo de enjugamiento, en este caso no encontramos en la paciente este tipo de signos, por ello no se podría decir que es herida de bala sino contusa; pero es el mismo médico legisla Dr. Wolney Polo Jaramillo quien precisa por qué no encontró tales características, pues en forma textual dice: “Las características de un rose por bala, deberían ser el tatuaje, el anillo de enjugamiento y la contusión y produce rotura de tejidos. La bala puede producir perdida de tejidos si es que esa atraviesa la piel y si pasa rosando es una herida superficial, no vamos a ver, sino una contusión. Para contener un sangrado hay que suturar, tiene una herida de dos centímetros de suturada. Luego de una saturación de la herida puede desaparecer las huellas de los disparos. Yo vi la herida del anillo de contusión puede perderse por la sutura. El hecho fue ocurrido el 18 de diciembre y han trascurrido seis días hasta la fecha de la valoración durante este tiempo debía haber el anillo de enjugamiento como huella, pero no había”. De lo expuesto es el mismo médico, que afirma que encontró la herida suturada, que es de dos centímetros, que luego de una saturación puede perderse las huellas del disparo, lo que se acredita que estos así ocurrieron en razón, de que por motivo del tiempo trascurrido, desde cuando se produjo el hecho hasta cuando se hizo la pericia médica, es lógico que desaparecieron tales signos que provoca un disparo, ante un rozamiento, pero como se ha venido sosteniendo la prueba debe valorarse en su conjunto, existe la prueba documental en relación a la atención médica que recibió la víctima en forma inmediata a los hechos dados el 18 de diciembre del 2015, en donde consta textualmente el diagnóstico del médico tratante del hospital público Teófilo Dávila, que es herida por arma de fuego ( Fjs.180), prueba documental que no ha sido objetada ni cuestionada, ante ello se llega a la conclusión de que la víctima recibió un disparo por arma de fuego a la altura occipital izquierda, de dos centímetros, porque esa herida fue producto de la brutal balacera y se atendió en forma inmediata. De igual manera, no cabe el argumento presentado por el tribunal A-quo, de que a quien se había amenazado de muerte antes de los hechos, es a Jackon Gaona, quien al momento de los disparos no estuvo en la casa, y por ello se puede apreciar que la intensión de acabar con la vida era en contra del hijo y no de la víctima, argumento, que no se convalida ni se acepta, porque el acusado, llegó con el único fin de matar, de asesinar, muestra de ello realiza un sinnúmeros de disparos al interior de la casa, sin saber que personas estaban al interior de la misma, recuérdese que se encontraban presentes, la víctima, quien incluso estaba embarazada conforme se acredita de la historia clínica, el testigo protegido dos, una niña, así se determina de la verdad procesal, incluso, la víctima refiere que minutos antes de la balacera, su hijo Jackson Gaona, salió de la casa, a pedir auxilio, porque ya había recibido la amenaza de atentar contra la vida, esta es la verdad procesal, que está probada en juicio, que el procesado tenía el propósito de acabar con la vida de Jackon Gaona o cualquier miembro de la familia, pues al acusado no le preocupó en lo más mínimo disparar hacia el interior del domicilio, sin piedad, ni compasión, con el único propósito de asesinar, ante ello es preciso revocar la sentencia impugnada. Por inconsistente y contradictoria, se desecha la prueba articulada por la defensa, para acreditar la alegación de que serían otros los responsables del hecho, y deslindar toda responsabilidad en el delito que se juzgan. En efecto, ha presentado testimonio de la señora María Gabriela Díaz Zambrano, quien dice que el mismo Jackson Zambrano, le ha llamado a contarle que ha tenido un atentado y que son los del cuarto centenario, que el mismo Jackson andaba en cosas malas robando, y que se les había llevado un oro, argumentos subjetivos que no están probados en juicio con ningún tipo de prueba quedando en simples expresiones, perdiendo toda credibilidad. En base de toda la prueba expuesta y valorada, en donde el testimonio incriminatorio de la víctima es relevante, corroborada con la prueba testimonial, del testigo protegido dos y pericial, es suficiente para destruir el estado de inocencia del acusado, declaramos como hechos ciertos y probados: que a eso de las once de la noche del 18 de diciembre del 2015, la víctima (testigo protegida 1), mientras descansaba en su domicilio, en la sala, de su casa ubicada en el barrio La Unión, de la parroquia la providencia, cantón Machala, provincia de El Oro. En estas circunstancias es atacada de manera intempestiva por el acusado ZAMBRANO CALDERÓN LENIN BYRON, quien, con arma de fuego, le infiere varios disparos al interior del domicilio, impactando en la pared, puerta, ventana de la casa, disparos que tenían como objetivo o propósito acabar con la vida de quienes se encontraban al interior del domicilio, como es la víctima, incluso del testigo protegido dos y de una adolescente y del ciudadano Jackson Gaona, disparos realizados frontalmente, que conllevan una altura que el fin era impactar en la humanidad de la persona, en este caso de la víctima, es por ello que una bala, pasa rosando la cavidad occipital, según los informes médicos. Bajo esta misma línea argumentativa; y en conclusión se establece, que la muerte no se consuma, por la oportuna reacción de la víctima y la atención médica que recibe en el Hospital Teófilo Dávila; es decir por cuestiones ajenas a la voluntad del agente. Y la tipificación que acusa Fiscalía General del Estado y que corresponde a este hecho es el de tentativa de asesinato, por lo siguiente:

1).- Dice el Art. 140 del Código Orgánico Integral Penal: “La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, si concurre alguna de las siguientes circunstancias: 2. Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación… 4. Buscar con dicho propósito, la noche o el despoblado”. Este delito, no habla expresamente de la alevosía como circunstancia constitutiva. Sin embargo, consideramos que la misma está inmersa en la circunstancia segunda, que dice “2. Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación….”. En realidad, si bien es cierto que no se rotuló esta circunstancia como “alevosía”, como lo hacía el Código Penal, también es cierto que dicha circunstancia recoge con exactitud los aportes que, sobre la alevosía, hacen la doctrina y la jurisprudencia. En efecto, la doctrina ha establecido que la misma existe cuando se obra a traición o sobre seguro, elaborando para su establecimiento dos criterios o perspectivas al respecto. El criterio objetivo, que estriba en la indefensión de la víctima, en donde el delincuente, conocedor de este hecho, obra sobre seguro; y el criterio subjetivo, en el sentido de que la alevosía existe cuando el agente evidencia actuar a traición, cobardía o propósito de aseguramiento, con la aclaración de que en el obrar a traición predomina el ocultamiento de la intención; en tanto que en el obrar sobre seguro, lo que se ha llamado “el ocultamiento del cuerpo”.- Sobre lo mismo, el autor Carlos Fontán Balestra, citado por el colombiano Luis Meza Velásquez, dice: “gira alrededor de la idea de marcada ventaja a favor del que mata, como consecuencia de la oportunidad elegida (...) Se utiliza para el caso las expresiones , , , , etc.” El mismo autor cita una jurisprudencia colombiana que clarifica un actuar alevoso, al señalar: “En cambio, en la alevosía el delincuente no ocurre a esa serie de maquinaciones para obtener la indefensión del sujeto activo del delito, sino que la aprovecha para realizar el homicidio, mostrando su cobardía y deslealtad en el ataque. Él no crea la situación desventajosa de la víctima, como en la insidia; él utiliza la indefensión que le brinda las especiales circunstancias del momento. Por eso, la alevosía puede concurrir sin dolo premeditado. Lo fundamental del acontecimiento alevoso es que el agresor se de cuenta que la víctima está desprevenida y en la incapacidad de rechazar el mal que la amenaza, y sin embargo, la mate en esas condiciones”;

2).- En la especie, concurre dicha circunstancia porque la víctima ha declarado que fue disparada cuando estaba descansando en un mueble en su casa, junto al testigo protegido dos y una niña; lo cual permite concluir que el autor disparó a la víctima desprevenida, utilizando la indefensión que le brindaba las circunstancias particulares del caso;

3).- Porque el autor buscó de propósito la noche, y porque decimos, recuérdese que el día 18 de diciembre del 2015, ya llegó a eso de las 11 de la mañana, a preguntar por Jackson Gaona, a las siete de la noche, se entrevistan y lo deja amenazando, que esto no se va a quedar así, regresando a las 11 de la noche, y realiza los disparos con arma de fuego, es decir, el acusado ya planificó el esperar la nocturnidad para cometer el ilícito, puesto que este hecho se dio a las 11 de noche del día 18 de diciembre del 2015. Consecuentemente es otra circunstancia constitutiva del asesinato, prevista en el Código Penal y en el COIP;

4).- Porque se trata de un caso de tentativa, dado que la situación se ajusta a lo prescrito en el Art. 39 del Código Orgánico Integral Penal: “Tentativa es la ejecución que no logra consumarse o cuyo resultado no llega a verificarse por circunstancias ajenas a la voluntad del autor, a pesar de que de manera dolosa inicie la ejecución del tipo penal mediante actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización de un delito”;

5).- Porque los actos idóneos conducentes de manera inequívoca a la realización del asesinato, los encontramos en la ubicación de la escena, porque bajo estas circunstancias la víctima es atacada de manera intempestiva por el acusado ZAMBRANO CALDERÓN LENIN BYRON, quien, con arma de fuego, le infiere varios disparos al interior del domicilio, impactando en la pared, puerta, ventana de la casa, disparos que tenían como objetivo o propósito acabar con la vida de quienes se encontraban al interior del domicilio, como es la víctima, incluso del testigo protegido dos y de una adolescente y del ciudadano Jackson Gaona, disparos realizados frontalmente, que conllevan una altura que el fin era impactar en la humanidad de la persona, en este caso de la víctima, es por ello que una bala, pasa rosando la cavidad occipital, según los informes médicos. Pues el acusado, disparó con el único fin el de matar, muestra de ellos, es que hay como resultado del brutal hecho 9 indicios, descritos así: “Indicio No.1.- Sobre la calle Amazonas, a 0.64 de la pared occidente y a 3.05 de la pared occidente, se pudo constatar una bala y fragmentos de latón militar. Indicio No.2.- Sobre la calle Amazonas, a 0.23 del bordillo oriente y a 4.21 de la pared occidente, se pudo constatar un fragmento de latón militar. Indicio No.3.- Sobre la calle Amazonas, a 2.46 del bordillo Oriente y a 4.41 de la pared Occidente, se pudo constatar una vaina. Indicio No.4.-Sobre la calle Amazonas, a 2.82 del bordillo oriente y a 4.03 de la pared occidente se pudo constatar un vaina. Indicio No.5.- En la parte posterior del cerramiento de rejas metálicas, sobre la superficie a 1.95 del bordillo Oriente y a 1.88 de la pared Norte, se pudo constatar fragmentos de latón militar. Indicio No.6.- En la parte posterior de rejas metálicas, sobre la superficie, a 1.45 del bordillo oriente y a 1.88 de la pared norte, se pudo constatar fragmentos de latón militar. Indicio No.7.- En el interior del inmueble destinado para sala, comedor, dormitorio, en la parte superior de los muebles sobre superficie a 2.34 de la pared oriente, y a 2.04 de la pared norte y a 0.42 de altura se pudo constatar una bala. Indicio 8.- En el interior del ambiente destinado para sala, comedor dormitorio en parte superior de los muebles, sobre la superficie a 1.83 de la pared norte y a 2.2.87 de la pared oriente y a 0.42 de altura se pudo constatar fragmento de latón militar. Indicio No.9.- En interior de ambiente de sala comedor dormitorio, en la parte posterior del ambiente existe un hall el mismo que conlleva a otros ambientes, sobre la superficie a 0.58 de la pared norte y a 0.38 de la proyección de la pared oriente se pudo constatar un fragmento de latón militar”; y con estos indicios, los peritos dentro de la constatación en forma técnica en la escena del hecho en forma clara y categórica determinan, que en la ventana de la fachada principal, el vidrio presentaba un orificio con similares características por paso de proyectil de arma de fuego, el mismo que presenta figuras concéntricas y radiales; así también, un orificio de proyectil de arma de fuego localizado en la pared de la fachada principal, a 1,8 metros de altura; de igual manera un orificio de un proyectil de arma de fuego en la puerta de madera al ingreso del inmueble localizado a 1,27 metros de altura; además, sobre un automóvil tipo camioneta placas OCG451 se constató fragmentos de vidrio en el interior de la cabina, todo esto conlleva a establecer que el sindicado, dispara a mansalva sin contemplar que persona o personas se encontraban al interior del domicilio, y por la ubicación de la escena, la altura de los mismos, donde se encuentran la evidencias, pared, puerta y vidrio, no hay duda alguna, que el fin u objetivo del procesado era asesinar, es por ello que una bala alcanza a lesionar a la víctima con los resultados tantas veces ya analizado utilizando para ello el arma de fuego idónea para causar la muerte, cumpliéndose con las circunstancias para que exista el delito de asesinato, en el grado de tentativa.

ELEMENTO VALORATIVO.- Al tratarse del delito de asesinato, lo constituyen los actos descrito en el Art. 140 con la circunstancia de los numerales 2 y 4 del Código Orgánico Integral Penal, en el grado de tentativa, según el artículo 39 ibidem, que el procesado Zambrano Calderón Lenin Byron, consumó violentando “la vida”, y que se determina de la prueba documental, pericial y testimonial actuada en juicio.

ELEMENTO NORMATIVO.- En el caso del delito de asesinato en el grado de tentativa, tipificado en el Artículo 140, con la circunstancia de los numerales 2 y 4 del Código Orgánico Integral Penal, en el grado de tentativa, según el artículo 39 ibídem, que es el daño que se ocasiona contra “la vida”, que causa a la víctima.

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL SUBJETIVO.- Se requiere necesariamente dolo; el Artículo 26 del Código Orgánico Integral Penal dice “Actúa con Dolo la persona que tiene el designio de causar daño”, esto es, el agente actúa con conocimiento y voluntad de realizar los elementos que dan lugar a la realización típica de dirigir su conducta de forma final a vulnerar el derecho garantizado que es “la vida”. El dolo en su dimensión cognitiva, debe recorrer todos los factores y circunstancias que se encuentran abarcados en la tipicidad objetiva, en tal sentido, debe saber que está quebrantando el derecho a la vida; y, en tal sentido es objeto de protección jurídica, por lo tanto mantiene una intensión permanente y dolosa, que en el presente caso consta:

1. Conocimiento.- Que puede tener cualquier persona con sentido común actuando con total normalidad y tiene conocimiento de los elementos constitutivos del tipo objetivo, en relación al procesado Zambrano Calderón Lenin Byron, se encuentran probados, ya que el bien jurídico afectado es “la vida”; y, los actos realizados por el procesado se corresponden plenamente con su actuar, hechos probados con el testimonio de la víctima, del testigo protegido Nro 2, del agente Stalin José Ochoa López, y con los acuerdos probatorios en relación al reconocimiento del lugar de los hechos y levantamiento de evidencias e indicios, en el que se determina el reconocimiento de evidencias, de lo que se concluye que el día 18 de diciembre del 2015, a eso de las 23h00 aproximadamente, el procesado disparó por varios ocasiones, con el fin de asesinar.
2. Voluntad.- En estos delitos de acción, el Estado se orienta a impedir que se produzcan daños a la vida y por ende a la víctima; debe existir la voluntad consiente del autor de tenerla en su poder, lo que se probó con el testimonio de la víctima, del testigo protegido Nro 2, del agente Stalin José Ochoa López, y con los acuerdos probatorios en relación al reconocimiento del lugar de los hechos y levantamiento de evidencias e indicios. Queda establecido y demostrado, que el actuar del procesado, proviene de actos voluntarios, por el tipo de acto que se probaron en la audiencia, pues el procesado tuvo en todo momento el dominio del hecho fáctico, conducta reprochable al no existir ninguna circunstancia que lo justifique, esto es la acción de quitar la vida, en el grado de tentativa; estimando que se encuentran probados los elementos del tipo penal subjetivo, esto es, la categoría dogmática de la tipicidad.

CATEGORÍA DOGMÁTICA DE LA ANTIJURICIDAD, YA SEA FORMAL O MATERIAL DEL ACTO TÍPICO ACUSADO.

Comprobados los elementos propios de la categoría dogmática de la tipicidad, se debe pasar a analizar la siguiente categoría dogmática respecto a la antijuricidad, conforme establece Roxin “Una acción antijurídica es formalmente antijurídica, afirma, en la medida en que contraviene una prohibición o mandato legal; y es materialmente antijurídica en la medida en que ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extrapenales” (ver Derecho Penal, parte general, tomo II, teoría del Delito-I Edgar Alberto Donna); en cuanto a la antijuricidad ya sea formal o material del acto típico acusado, el Art. 29 Código Orgánico Integral Penal, establece que para que la conducta sea penalmente relevante, sea antijurídica, deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido, se ha probado que el ciudadano Zambrano Calderón Lenin Byron, no demostró encontrarse beneficiado por ninguna causal de justificación (desvalor de acción), así como tampoco han desvirtuado la no producción del resultado lesivo del bien jurídico protegido (desvalor de resultado), en este caso el derecho a la vida, que si bien se encuentra ya valorada previamente, mediante la tipificación de una conducta que a criterio del legislador es estadísticamente peligrosa, en la realidad fáctica debe probarse la idoneidad para poner en evidente riesgo el bien jurídico mediante la realización de la conducta previamente valorada, riesgo que en el caso se ve reflejado por atentar contra el derecho a la vida. En términos del penalista Polaino Navarrete los bienes jurídicos constituyen “todas las categorías conceptuales que asumen un valor, contienen un sentido o sustentan un significado que son positivamente evaluados dentro de una consideración institucional de la vida regulada por el Derecho, como merecedores de la máxima protección jurídica, representada por la conminación penal de determinados comportamientos mediante descripciones típicas legales de estos. En el caso el bien jurídico protegido se encuentra tutelado derecho a la vida; en mérito de lo cual se encuentran también reunidos los presupuestos de la categoría dogmática de la antijuricidad, siendo procedente por ello analizar la culpabilidad del procesado como mero juicio de reproche.

CATEGORÍA DOGMÁTICA DE LA CULPABILIDAD (JUICIO DE REPROCHE AL PROCESADO).-

En cuanto a la dogmática de la última categoría, la culpabilidad, como juicio de reproche, tiene como elementos: La imputabilidad; y, la exigibilidad de otra conducta: En el presente caso. a) No se ha probado que el acto dañoso al bien jurídico protegido haya sido como resultado de fuerza física irresistible, movimientos reflejos o estado de plena inconsciencia a fin de que sea causa de exclusión de la conducta. b) En cuanto al conocimiento antijurídico de su actuar, no probó estar beneficiados el procesado por alguna causal de exclusión de la antijuricidad establecidas en el artículo 30 del Código Orgánico Integral Penal, esto es, por estado necesidad o legítima defensa, por lo que no tiene justificación alguna de su actuar o alguna eximente que justifique su acción. Siendo evidente entonces que le era exigible, otra conducta, pues no debían, lesionar el bien jurídico protegido, “la vida”; El estado y la sociedad ha formulado un juicio de reproche, debido a que el procesado, perfectamente comprendía y entendía lo ilícito de su accionar, no padecía de ninguna enfermedad mental o anomalía psíquica, estuvo consiente que su acto era ilícito, reñido contra ley, por lo que se ha considerado que el delito de robo, es atribuible a la conducta del procesado. Determinándose que efectivamente es el procesado quien realizó la acción de una manera directa e inmediata que lesionó el bien jurídico protegido como es “la vida” en perjuicio de la víctima. Si bien es cierto que el procesado Zambrano Calderón Lenin Byron, como todo ciudadano se encuentra envestido del principio y garantía constitucional de presunción de inocencia, así como el hecho que la carga de la prueba le corresponde a la fiscalía; con lo justificado en el proceso se ha enervado el estatus de inocencia del procesado, por lo que no se puede acoger, lo que sostiene la defensa, de que es inocente, más bien existen elementos convincentes que conllevar a establecer que el procesado es el responsable del delito, como se evidencia del análisis conjunto de la prueba de cargo y de descargo presentada y sustentada en juicio, se ha probado en forma directa, la participación del procesado Zambrano Calderón Lenin Byron, quien cometió el delito, actuando con voluntad y conciencia, cuando ocurren estos dos elementos constitutivos de la infracción estamos frente al hecho, de querer hacer algo y la conciencia que viene a ser lo que desea la persona hacer, y al respecto sobre la voluntad y conciencia existe un Prontuario de resoluciones de la Corte Suprema de Justicia que al referir que es la voluntad y conciencia indica: “Actuar con voluntad y conciencia se refiere a la imputabilidad. La voluntad es la capacidad síquica para resolver sobre una conducta determinada de querer; la conciencia es la capacidad para conocer. Cuando tiene esta doble capacidad es imputable. Se presume que todos actúan con conciencia y voluntad, que todos son imputables. Esa doble capacidad no se refiere a la intensión. Por ello es que la segunda parte de Art. 30 del Código Penal es la que lleva a error de conceptos, en razón de que la intensión no se refiere a la imputabilidad sino a la culpabilidad. El dolo, que es la intención dañada es una forma de culpabilidad.", que también esta disposición se la encuentra en el artículo Articulo 30 del Código Orgánico Integral Penal, de la responsabilidad en donde se expresa que ninguna persona puede ser reprimido por un acto previsto en la Ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia, esto es, que para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, como se indica, no ha demostrado, que en el delito acusado lo haya realizado por desconocimiento, sin voluntad, sin conciencia, más bien por el contrario existe conocimiento, de los elementos constitutivos del tipo objetivo, en relación al procesado y se encuentra probado, ya que el bien jurídico afectado es la vida Humana, y los actos realizados por el procesado se corresponden plenamente con su actuar, donde necesariamente se exige la presencia del conocimiento y voluntad del agente para la configuración del delito. En el presente contexto judicial es ineludible superar la concepción consistente en que el experto trasmite conocimiento al Juez en quien produce un estado mental de convicción o de persuasión (Ferrer, 2007). Por lo tanto, el valor no depende de un estado mental del Juez sino del acatamiento por parte de éste de los estándares de las pruebas, garantías procesales y de parámetros que le dan fiabilidad o validez al conocimiento experto pero es necesaria una intervención más racional del Juez para la adecuada asimilación y comprensión del conocimiento experto y la adecuación de la realidad fáctica al derecho. Que el juicio oral facilita un contexto en el que el juzgador valorando la prueba pericial, documental y testimonial, y aplicando las disposiciones constitucionales y normativas, debe llegar a establecer su convencimiento del hecho, ya sea para absolver o dictar sentencia condenatoria, pero jamás puede actuar aisladamente, sin observar las disposiciones constitucionales, normativas y resoluciones, pues el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, le dispone al juez, que debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, lo que deviene en una valoración errónea de la prueba, frente a las disposiciones normativas, por ende en una sentencia que no garantiza principios como la objetividad, obligatoriedad de administrar justicia, verdad procesal y seguridad jurídica. En tal sentido, la prueba valorada en su conjunto, determinan circunstancias de modo, tiempo y lugar del cometimiento del hecho delictivo de contrabando, conducta antijurídica que se encuentra tipificada y sancionada en la norma penal, por tanto goza de legalidad y legitimidad. Respecto a la motivación los autores Rodrigo Cerda y María Felices, señala que el magistrado debe expresar en forma concisa, precisa y clara las razones de su convencimiento indicando que “la motivación debe referirse al hecho delictuoso, a la participación del imputado, a la calificación legal del delito, de un modo más genérico debe versar sobre los hechos y el derecho y no hay duda que el juez no puede cumplir esa obligación mediante una simple afirmación de los hechos que considera probado; y desde la perspectiva social y procedimental, la motivación de la sentencia permite al sujeto procesal no favorecido con la misma, interponer y sustentar el respectivo recurso impugnatorio y naturalmente, a la instancia jurisdiccional superior, conocer de la misma sentencia en ejercicio propio del control de la jurisdicción aplicada al caso concreto”. También refieren dichos autores, que en todo sistema procesal la fundamentación y motivación de las decisiones judiciales relevantes, especialmente de la sentencia definitiva, constituye una garantía del derecho a un debido proceso; ya que es un aporte de racionalidad en el proceso intelectual de valoración de la prueba, de interpretación jurídica de las normas y de aplicación de las mismas al caso concreto. El autor antes referido señala, que el trabajo del juez es esencialmente dinámico, toma como punto de partida la realidad fáctica alegada por las partes y conforme con las pruebas propuestas por los litigantes deduce la relación de los hechos probados, adecuadamente justificados con la valoración de la prueba; mientras que Manuel Miranda Estampes, en su obra La Valoración de la Prueba, citando a Taruffo señala que la motivación no puede considerarse como una explicación del procedimiento lógico o psicológico con el que el juez ha llegado a la decisión, es más bien la exposición de un razonamiento donde el juez muestra la decisión, que se funda sobre las bases racionales idóneas, elaboradas ex post respecto de la decisión donde se debe identificar la fuente de prueba con su contenidos objetivos, explicando cómo se conectan dichas pruebas con el hecho a probar. Bajo esta línea de análisis, para este tribunal de alzada, llega a la conclusión que la decisión judicial dada en sentencia por el Tribunal A-quo, no se encuadra en los principios de verdad procesal, pues realiza una valoración de los elementos de prueba de manera errada, inobservando la verdad procesal, los hechos dados y presentados en juicio. El Juez A-quo ha resuelto en sentencia que fiscalía no ha llegado a demostrar la existencia de la infracción, criterio que lo hemos desvirtuado. Según la doctrina penal, la valoración de la prueba en el proceso penal se restringe y se sustenta en los criterios de valoración, y por tanto no está sometida a ningún otro condicionamiento que la racionalidad imparcial, conforme el análisis ut supra. Bajo estos argumentos, este Tribunal de Apelación constituido como Juez Pluripersonal, en la facultad que le corresponde, luego de realizado un análisis pormenorizado de la sentencia absolutoria, se advierte ausencia de congruencia entre los hechos analizados, arribando a conclusiones carente de sindéresis y lógica acorde el estándar constitucional del Art. 76 número 7 letra “l” de la Carta Suprema, es por ello que se ha llegado al pleno convencimiento, que la existencia de la conducta delictuosa se ha probado, con respecto a la parte objetiva y subjetiva de la tipicidad del presente caso, habiéndose vulnerado, el bien jurídico que es la vida, no cabe duda alguna, que se cometió el delito de asesinato en el grado de tentativa en contra de la víctima protegida y que se encuadra en el Art. 140 bajo la circunstancia de los numerales 2 y 4 del Código Orgánico Integral Penal, en el grado de tentativa, según el artículo 39 ibídem, que el procesado Zambrano Calderón Lenin Byron, consumó violentando “la vida”, a eso de las once de la noche del día 18 de diciembre del 2015, mientras descansaba en su domicilio, en la sala, de su casa ubicada en el barrio La Unión, de la parroquia la providencia, cantón Machala, provincia de El Oro.

8.4.2.- SOBRE LA PARTICIPACIÓN:

Configuradas así todas las categorías dogmáticas, esto es que se han superado todos los elementos del delito, siendo procedente en este estado analizar la autoría y participación en el mismo del ciudadano ZAMBRANO CALDERÓN LENIN BYRON, para cuyo efecto el Tribunal, deja sentadas como ciertas las premisas dogmáticas. El artículo 42 del Código Orgánico Integral penal sobre la participación expresa:

“Responderán como autoras las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades:

1. Autoría directa:

1. Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata.
2. Quienes no impidan o procuren impedir que se evite su ejecución teniendo el deber jurídico de hacerlo (…).”.

El grado de participación del procesado ZAMBRANO CALDERÓN LENIN BYRON, se establece como autoría directa, tal como lo prescribe el artículo 42, numeral 1, literal a), del Código Orgánico Integral Penal. El Tribunal considera que la autoría fue directa por cuanto es el procesado quien ejecutó el acto de asesinato en el grado de tentativa. Al respecto el Doctor Manuel Arrieta Gallegos define a los autores directos o inmediatos así: "son todos aquellos que en forma directa realizan el hecho delictivo, sea ya con su acción o con su omisión". Según Claux Roxin, “La autoría directa o dominio de la Acción.- es autor directo sólo quien tiene el dominio de la acción típica, cabe argumentar que la autoría directa es siempre unipersonal y material, dado que el sujeto que tiene el dominio del hecho en virtud del dominio de la acción, será evaluado como autor principal que (de propia mano), materializó el hecho antijurídico, con los medios comisivos que al efecto fueran suficientes”. Enrique Gimbernat Ordeig, en su obra “Autor y Cómplice en el Derecho Penal”, Universidad Complutense de Madrid, nos dice sobre la autoría directa que “Se desarrolla cuando el sujeto realiza la acción típica, determina el hecho de modo completo (o sea, sin compartir con otros el dominio o determinación del hecho) por sí solo y sin hacerlo a través de otro que actúa como instrumento. Ello no es óbice para que junto a esa persona actúen otros como partícipes en el hecho, o incluso otros sujetos que realicen por sí mismos toda la acción típica, es decir otros autores inmediatos individuales, produciéndose entonces un supuesto de pluri autoría que no debe confundirse con la coautoría”.

Para la teoría del injusto penal, le es esencial la relación con el autor; siendo este asunto cuyo resultado es de daño, y que el autor es el partícipe del hecho fáctico, como en este asunto el acusado tuvo el dominio fáctico del resultado típico (dominio del hecho) cumple con el verbo que manda la acción y se justifica en su actuar plenamente las circunstancias que lo establecen como complemento de éste, ya que los actos perpetrados por el procesado, fueron los conducentes y dirigidos a obtener el fin deseado esto es el delito de asesinato en el grado de tentativa, por lo que es evidente que de los hechos probados en juicio, se establece que el procesado cometió la infracción de una manera directa e inmediata. Por lo tanto este Tribunal y con las pruebas practicadas dentro de la etapa de Juicio, llevan al convencimiento que el hecho y circunstancias materia de la infracción se encuentra probada conforme lo establece el artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal; así como la culpabilidad penal del procesado, ciudadano ZAMBRANO CALDERÓN LENIN BYRON; estableciéndose el nexo causal entre la infracción y la persona procesada, conforme establece el artículo 455 del Código Orgánico Integral Penal.

De tal manera, este Tribunal Ad-quem, al ser representante social del estado debe aplicar el derecho a través de la participación criminal y el ius puniendi que viene a ser el poder que tiene el estado para sancionar a los culpables de infracciones a través de la administración de justicia, por tanto, está probado el cometimiento de la infracción y luego de la responsabilidad de quien participó en ella como en el presente caso, llegando al pleno convencimiento más allá de toda duda razonable, que efectivamente el justiciable ZAMBRANO CALDERÓN LENIN BYRON, cometió el delito de asesinato en el grado de tentativa, en calidad de Autor directo conforme al numeral 1) literal a) del artículo 42 del Código Orgánico Integral Penal, cometió el delito tipificado y sancionado en el artículo 140 bajo las circunstancias 2 y 4.

8.4.3.-LA PENA

La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada, siendo la finalidad la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima. En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. El artículo 53 del Código Orgánico Integral penal expresa: “Legalidad de la pena.- No se impondrán penas más severas que las determinadas en los tipos penales de este Código. El tiempo de duración de la pena debe ser determinado. Quedan proscritas las penas indefinidas”. Una vez determinada la culpabilidad del procesado ZAMBRANO CALDERÓN LENIN BYRON, como autor del delito de asesinato en el grado de tentativa, se justifica la imposición de la pena que no debe ser más allá del que prevé la Ley, para este efecto la disposición contenida en el artículo 140 del Código Orgánico Integral Penal, determinaba una pena privativa de libertad de 22 a 26 años; en tanto el grado de tentativa establecido en el artículo 39 ibídem, dispone, que la pena aplicable será de uno a dos tercios. Respecto de la pena, en si debe observarse como principal requisito la proporcionalidad, considerándose que los derechos y las libertades de una persona solo se pueden limitar en la medida en que ello sea apropiado y necesario para lograr un objetivo legítimo. Estas normas exigen también que de las opciones disponibles para restringir los derechos y las libertades de una persona con miras a lograr un objetivo legítimo, se adopte la que resulte menos lesiva para los derechos fundamentales. En el contexto de los delitos contra la vida, un objetivo legítimo del castigo debería corresponderse con el propósito básico de la ley en concordancia con la Constitución de la República. En el derecho internacional, el principio de la proporcionalidad se entiende como un medio esencial para salvaguardar derechos humanos fundamentales. Aplicar el principio de proporcionalidad en los delitos contra la vida, debería ir más allá de toda predisposición al castigo de por sí. Para determinar el rigor de las penas al introducir un sacrificio innecesario o desproporcionado, debemos indagar, en primer lugar, si el bien jurídico protegido por la norma cuestionada o, mejor, si los fines inmediatos o mediatos de protección de la misma son suficientemente relevantes, puesto que la vulneración de la proporcionalidad podría declararse en un primer momento del análisis sí el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la prevención de bienes o intereses constitucionalmente relegados, y socialmente irrelevantes. En segundo lugar deberá indagarse si la medida es idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que constituyen el objetivo del precepto cuestionado. Y, finalmente, si el precepto es desproporcionado desde la perspectiva de la comparación entre la entidad del delito y la entidad de la pena. El principio de proporcionalidad indica que la gravedad de la pena o de las medidas de seguridad debe hallarse en relación con la gravedad del hecho cometido o la peligrosidad del sujeto, respectivamente. De acuerdo con Quintero Olivares, deriva del principio de culpabilidad la exigencia que la pena sea proporcionada a la entidad culpable de la actuación del autor; es decir, que entre el castigo y el injusto exista un equilibrio. Asimismo, debe exigirse que el límite máximo de este castigo no sea tan elevando que haga imposible cualquier clase de tratamiento resocializador. La proporcionalidad en sentido estricto, la Ley no debe señalar sino las penas estrictamente necesarias y proporcionales al delito. La pena debe atender a la gravedad del delito cometido, esto es, al contenido de injusto, al mal causado y a la mayor o menor reprobabilidad del autor. Consecuentemente, analizándose un conjunto de delitos será posible graduarlos entre si comparativamente. Es decir, no sólo es preciso ponderar el grado de libertad que se consigue con la limitación penal y el beneficio que se obtiene de ésta, sino además las diferentes intervenciones del Derecho Penal entre sí. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. En los delitos cuya pena mínima sea muy elevada y que la conducta sea abierta, deben existir medios legales que hagan posible adecuar la sanción penal al verdadero contenido del injusto, de forma que pueda hacerse efectiva una reducción de la pena en aquellos supuestos en los que el riesgo para el bien jurídico sea mínimo. La pena mínima tan elevada colisiona frontalmente con la realidad social del medio en el que las leyes han de ser aplicadas, hasta el punto que puede aparecer como notoriamente desproporcionadas en relación con determinados casos concretos. Todo lo cual es considerado y valorado por este tribunal pluripersonal, para efectos de resolver la sentencia que declara la culpabilidad de ZAMBRANO CALDERÓN LENIN BYRON, por lo que se considera que frente al acto cometido, la pena a imponerse debe ser la mínima del delito reducida en un tercio, correspondiendo entonces SIETE AÑOS CUATRO MESES y demás limitaciones legales.

8.4.4.- REPARACIÓN INTEGRAL.

La víctima, es quien ha sufrido y sufre las consecuencias del resultado del cometimiento del delito de asesinato en el grado de tentativa, que comprende la afectación psicológica; en tanto que la persona que ha sido condenada por un delito deberá resarcir los daños y perjuicios causados a la víctima. El Dr. Johnny Ayluardo Salcedo, al referirse al derecho de las víctimas en la Constitución y el nuevo sistema penal integral vigente, Revista “Ensayos Penales” de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, Edición No. 8, Febrero de 2014, Pág. 4, sostiene que “La persona condenada por un delito debe resarcir los daños causados a la víctima, y cuando no es posible revertir el daño, debe ser compensada con una indemnización de carácter pecuniario”. Es importante mencionar con relación a la reparación de daños sufridos por la víctima, nos trae la Resolución No. 60/147 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aprobada el 16 de diciembre de 2005, donde se recomienda a los Estados la aplicación de algunos principios y directrices básicas sobre los derechos de las víctimas que han sufrido violaciones graves a los derechos humanos internacionales y de acceder a las reparaciones por el daño sufrido, así tenemos, el derecho a una indemnización que ha de concederse de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas supra constitucionales, de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes: a) El daño físico o mental; b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante. Por su parte la Constitución de la República, en su Art. 78 establece, que “Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. Se establecerá un sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes procesales”. Como puede observarse, la Constitución vigente desde el 2008, indistintamente a la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, como derecho fijó las bases para una reparación integral a favor de la víctimas de un delito, que son el conocimiento de la verdad, a través de la investigación y sus resultados, la restitución de derecho violado a través de una sentencia y previo a un juzgamiento, la garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado que se hace efectiva a través de los mecanismos que establece la norma prohibitiva violada, la rehabilitación que debe recibir la víctima como consecuencia del daño físico o psicológico sufrido y la indemnización que representa un valor apreciado en dinero que cubra el daño material e inmaterial sufrido. Al dictar sentencia el juez debe adecuar su pronunciamiento al principio de congruencia, lo que constituye un componente lógico, que debe imperar en todo orden de razonamiento, la decisión debe guardar correspondencia con las pretensiones deducidas por las partes, debatidas y probadas en el juicio, por lo que bajo las circunstancias analizadas y considerando la situación económica del procesado, se estima que la cantidad de tres mil dólares de los Estados Unidos de América, es una cantidad justa y equitativa, ha considerarse como reparación integral a la víctima.

NOVENO: DECISIÓN

La decisión judicial legítima de autoridad competente debe garantizar la observancia de las normas, a fin de asegurar la tranquilidad y certidumbre que coadyuve al uso y goce eficaz de los derechos, que no sean obstaculizados por imprevisiones y arbitrariedades de los justiciables; y, como garantes del debido proceso y la tutela judicial efectiva que asiste a los sujetos procesales en observancia al principio de legalidad adjetiva prevista en el Artículo 73.3 de la norma constitucional, por estas consideraciones y apreciada en conjunto la prueba, hace que el Tribunal tenga el convencimiento, en los términos del artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal; y, de conformidad con lo prescrito en el Art. 621 y 622 del COIP, la Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justica de El Oro ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por decisión unánime: RESUELVE, aceptar el recurso de apelación interpuesto por Fiscalía General del Estado, en consecuencia: 1.- Revocar la sentencia absolutoria, dictada con fecha 18 de mayo del 2018, a las 14H43, por los Drs. Landivar Lalvay Wilson Patricio, Cadena Calle Carmen y Rodríguez Ramírez Carlos, Jueces del Tribunal de Garantías Penales con Sede en el cantón Machala, provincia de El Oro; y, en su lugar se declara la culpabilidad del ciudadano ZAMBRANO CALDERÓN LENIN BYRON, ecuatoriano, portador de la cédula de ciudadanía No. 0703166231, de 24 años de edad, de estado civil soltero, de ocupación empleado privado, domiciliado en la calle Vela y Octava Norte del cantón Machala y se dicta en su contra sentencia condenatoria, como autor directo y responsable del delito de ASESINATO en el grado de tentativa, por haber adecuado su conducta en el delito tipificado y sancionado en el Art. 140, numerales 2 y 4 en concordancia con el artículo 39, y, con el artículo 42 numeral 1 literal a) del Código Orgánico Integral Penal, imponiéndole la PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE SIETE AÑOS CUATRO MESES, que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de la ciudad de Machala, o donde las autoridades penitenciarias lo dispongan, debiendo descontarse el tiempo que hubiere permanecido privado de su libertad por esta causa.

2.- De conformidad con el artículo 70 numeral 8 del Código Orgánico Integral Penal, se le impone la multa de 12 salarios básicos unificados del trabajador en general, que serán depositados en la cuenta que el Tribunal A-quo deberá indicar.

3.- Se suspenden los derechos de ciudadanía (derechos políticos) del sentenciado por el tiempo que dure la condena conforme lo establece el Art. 64, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 12, numeral 8 del Código Orgánico Integral Penal y para este efecto se dará a conocer de este particular mediante oficio a la Delegación Provincial del Consejo Nacional Electoral de El Oro, conforme lo dispone el Art. 14 y 81 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador/Código de la Democracia, haciendo constar nombres completos, numero de cedula, nacionalidad, delito claramente determinado, fecha desde que estuvo privado de la libertad (si fuere el caso), razón de que la sentencia se encuentra ejecutoriada; y, tiempo de la pena del sentenciado. Se declara la interdicción del sentenciado para administrar sus bienes mientras dure la condena.

4.- Se Fija como Reparación Integral a favor de la víctima el monto de TRES MIL DÓLARES de los Estados Unidos de América, que el sentenciado debe cancelar a la víctima, quien deber consignar el número de cuenta bancaria a su nombre, y que el culpable debe cancelar ejecutoriada que sea esta sentencia.

5.- Finalmente se registra que las actuaciones de la Fiscalía y de la defensa técnica del procesado, se apega en derecho. Una vez ejecutoriada la presente sentencia de manera inmediata siente la actuaria del despacho la razón y remita el expediente al Juzgado de origen, haciendo conocer de esta resolución, para que se dé estricto cumplimiento a la misma.- CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-

1. Vaca Andrade, Ricardo. (2015). *Derecho Procesal Penal Ecuatoriano.* Tomo II. Quito. Ediciones Legales. pág. 16. [↑](#footnote-ref-1)
2. Cabanellas, de las Cuevas, Guillermo. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta. pág. 186. [↑](#footnote-ref-2)
3. Carrara, Francisco. (1993). *Programa de Derecho Criminal*. Bogotá: Temis. pág. 32. [↑](#footnote-ref-3)
4. Echandia, Devis. (1978). *Compendio de Derecho Procesal*. Santa Fe: ABC. pág. 46. [↑](#footnote-ref-4)
5. Bentham, Jeremías. (2008). *Tratado de las Pruebas Judiciales*. Buenos Aires - Argentina: Ediciones Jurídicas Europa- América. pág. 38. [↑](#footnote-ref-5)
6. Omeba. (1980). *Enciclopedia Jurídica*. Buenos Aires, Argentina: Argentinas. pág. 62. [↑](#footnote-ref-6)
7. Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449. 20-Octubre-2008. Última modificación: 01-Agosto-2018. Estado Reformado. pág. 95. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ibídem. pág. 57. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ruiz Jaramillo, Luis Bernardo. (2007). *El derecho a la prueba como un derecho fundamental.* Recuperado el [28-01-2021]. Disponible en: [https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/2552]. pág. 27. [↑](#footnote-ref-9)
10. Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180. 10-Febrero-2014. Quito: Lexis Finder. pág. 80. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ibídem. pág. 164. [↑](#footnote-ref-11)
12. Ibídem. pág. 164. [↑](#footnote-ref-12)
13. Aguirre Valdez, Javier. (2019). *Limitaciones del sistema legal y de libre valoración probatoria para obtener la verdad procesal*. Guayaquil. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. pág. 26. [↑](#footnote-ref-13)
14. Linares San Román, Juan. (2015). *La valoración de la prueba*. Recuperado el: [04-01-2021]. Disponible en: [https://vdocuments.mx/documents/la-valoracion-de-la-prueba.html]. pág. 52. [↑](#footnote-ref-14)
15. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial 180. 10-Febrero-2014. Quito: Lexis Finder. pág. 72. [↑](#footnote-ref-15)
16. Cafferata Nores, J. (1998). *Derecho Procesal Penal*. Consensos y Nuevas Ideas. Buenos Aires - Argentina: Imprenta del Congreso de la Nación [↑](#footnote-ref-16)
17. Molina Mesa, Verónica. (2008). *Valoración de la validez y de la eficacia de la prueba. Aspectos epistemológicos y filosóficos-políticos*. Bogotá – Colombia. Universidad de Antioquía. pág. 42. [↑](#footnote-ref-17)
18. Devis Echandia, Hernando. (2000). *Compendio de la Prueba Judicial*. Buenos Aires: Editores Rubinzal -Culzoni. Pag. 135 [↑](#footnote-ref-18)
19. Stein, F., (1973). *El conocimiento privado del juez*. Pamplona. Universidad de Navarra. pág. 45. [↑](#footnote-ref-19)
20. Parra Quijano, Jairo. (s.f.). *Razonamiento judicial en materia probatoria*. Recuperado el: [04-Enero-2021]. Disponible en: [https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3069/7.pdf]. pág. 15 [↑](#footnote-ref-20)
21. Rosero Rivas, Ana María. (2003). *La Seguridad Jurídica en el Ecuador*. Contribución de la Procuraduría General del Estado. ”Instituto de Altos Estudios Nacionales. Quito. pág. 188. [↑](#footnote-ref-21)
22. Zabala Egas, Jorge. (2012). *La seguridad jurídica en los enunciados constitucionales: presupuesto y función del derecho.* Quito. Disponible en: [https://vlex.ec/vid/seguridad-jura-487615358]. pág. 32. [↑](#footnote-ref-22)