



**UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO  
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.**

**TEMA:**

Proceso Penal N. 17282-2016-05523 que sigue Fiscalía General del Estado en contra de Alexandra por el delito de Homicidio. “Consecuencias de la errónea aplicación de un tipo penal por el Tribunal de segunda instancia y su extensión de la valoración de las pruebas que hacen variar a un tipo penal”

**Autora:**

Selena Guadalupe Suarez Cedeño

Ginger Stefanie ALCIVAR Loor

**Tutor personalizado:**

Abg. Tania Muñoa

**Cantón Portoviejo – Provincia de Manabí - República del Ecuador**

2021-2022

## CESIÓN DE DERECHOS

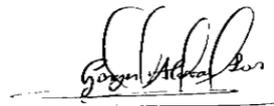
De manera expresa Selena Guadalupe Suarez Cedeño y Ginger Stefania Alcivar Loor hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo de investigativo: “Proceso Penal N. 17282-2016-05523 que sigue Fiscalía General del Estado en contra de Alexandra por el delito de Homicidio. “Consecuencias de la errónea aplicación de un tipo penal por el Tribunal de segunda instancia y su extensión de la valoración de las pruebas que hacen variar a un tipo penal” a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 10 de febrero del 2022.



Selena Guadalupe Suarez Cedeño

CC. 135070696-4



Ginger Stefanie Alcívar Loor

CC. 131550710-1

# CONTENIDO

<b>CESIÓN DE DERECHOS</b> .....	I
<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	III
<b>1. MARCO TEORICO</b> .....	- 5 -
<b>1.1 Derecho Penal</b> .....	- 5 -
<b>2.2. Tipo penal</b> .....	- 6 -
<b>2.3. Tipicidad</b> .....	- 7 -
<b>2.4. Juicio de tipicidad</b> .....	- 8 -
<b>2.5 . La motivación judicial</b> .....	- 9 -
<b>2.6. Falta de motivación judicial</b> .....	- 10 -
<b>2.7. Argumentación jurídica</b> .....	- 12 -
<b>2.8. Valoración de la prueba</b> .....	- 13 -
<b>3. HECHOS FACTICOS</b> .....	- 15 -
<b>4. ANALISIS DE CASO</b> .....	- 19 -
<b>5. CONCLUSIÓN</b> .....	- 43 -
<b>6. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	- 45 -

## 1. INTRODUCCIÓN

El rol que cumple un juzgador en el Ecuador en la administración de justicia, nace del poder jurisdiccional y competencia que es emanado por la Constitución de la República del Ecuador y otras normas del ordenamiento jurídico vigente, de esta forma un juez de materia penal resuelve problemas jurídicos de actos que son penalmente relevantes, puestos en su conocimiento con la finalidad de la búsqueda de justicia.

En el sistema jurídico ecuatoriano el juzgador tiene la obligación de motivar sus resoluciones, anunciando y aplicando normas o principios jurídicos y explicando la pertinencia del hecho por mandato constitucional que sostiene que todas las resoluciones del poder público deben ser debidamente motivadas; la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 76 numeral 7, literal I estipula:

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 (pág. 34)

En el proceso penal N. 17282-2016-05523 que sigue Fiscalía General del Estado en contra de Alexandra, nombre que solo se utilizará para proteger su identidad, juicio por el delito de Homicidio, donde se podría evidenciar que la sala de apelación hace una indebida aplicación del tipo penal, siendo este el problema jurídico en análisis de caso, ya que posiblemente los jueces mediante la interpretación de la oración gramatical de los elementos del tipo penal se puede evidenciar errores en el juicio de tipicidad, problema

jurídico por realizar la errónea aplicación de un tipo penal por el Tribunal de segunda instancia y su extensión de la valoración de las pruebas al variar el tipo penal en su resolución.

El objetivo de este análisis de caso es determinar la errónea aplicación del tipo penal que realiza el Tribunal de Segunda Instancia en el proceso penal N. 17282-2016-05523, donde de forma específica se establecerá la extensión de la valoración de las pruebas que hacen variar a un tipo penal por el Tribunal de Segunda Instancia, interpretando las facultades que tiene a la hora de interpretar el tipo penal un Tribunal de recurso en un proceso penal ecuatoriano, señalando el rol que tiene un juez que acoge un recurso en un juicio.

Este análisis de caso tiene su importancia porque se realiza para comprender que rol tiene el juez de recurso en un juicio penal a la hora de ejercer su poder jurisdiccional, siendo garantista en un debido proceso, entendiendo cuales son las competencias y jurisdicciones del sistema operativo de justicia, atribuido para jueces, fiscales y otros operadores; estableciendo bases del derecho penal, como la valoración de las pruebas en el proceso penal en el marco del debido proceso.

## 2. MARCO TEORICO

### 2.1. Derecho Penal

Una de las ramas del Derecho público es el Derecho penal, aquella que regula mediante normas la potestad punitiva que tiene el Estado, es decir que, regula toda actividad criminal de una nación, asociando las conductas en delitos, penas y medidas de seguridad. Para el tratadista Claus Roxin (1997) sostiene:

El Derecho penal se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y corrección. (1997)<sup>1</sup>

El tratadista Roxin define al Derecho penal como un componente de suma de preceptos que regulan presupuestos o consecuencias de una conducta, que conlleva a una pena o medida de seguridad y corrección. Para Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran, (2010) definen que el Derecho penal es (...) “un conjunto de normas jurídicas que asocian a la realización de un delito como presupuesto, la aplicación de penas y/o medidas de seguridad, como principales consecuencias jurídicas” (2010)<sup>2</sup> Ambos lo definen como normas que asocian la realización de un delito, un presupuesto jurídico como consecuencia jurídica.

---

<sup>1</sup> Roxin Claus. 1997. Derecho Penal Parte General Tomo I. Madrid. Pág. 41

<sup>2</sup> Rodríguez Mourullo Gonzalo. s/a. Derecho Penal Parte General. s/c. Pág. 11.

Para Gonzalo Rodríguez Mourullo, (S/A) conceptualiza que el “Derecho Penal (tus poenale) es el conjunto de normas jurídicas que a determinadas conductas previstas como delitos asocian penas o medidas de seguridad y corrección. Regula la potestad punitiva (retributiva y preventiva) del Estado. (S/A)”<sup>3</sup> Rodríguez señala como concepto que el Derecho penal es un conjunto de normas jurídicas que determinan conductas previstas como delitos que asocian penas y dejan seguridad y corrección.

## **2.2. Tipo penal**

Un tipo penal en el Derecho penal es la descripción de una oración gramatical de una conducta que se considera como delito que tiene una pena o sanción. Para Enrique Bacigalupo (1999) dice que “El tipo penal en sentido estricto es la descripción de la conducta prohibida por una norma.” (1999)<sup>4</sup> Manifestando que el tipo penal es una descripción de una conducta prohibida por una norma penal.

Al igual Edgardo Alberto Donna (1995) expresa que (...) “el tipo es una parte del delito. Esta parte del delito es una especie de tipificación guía, que el legislador crea libre de todo elemento de antijuridicidad.” (1995)<sup>5</sup> Expresa Donna en lo citado, que el tipo penal es un parte delito, lo sostiene como una tipificación guiada que el legislador de un Estado crea libre de todo elemento de antijuridicidad.

---

<sup>3</sup> Rodríguez, Gonzalo. S/A. Derecho Penal Parte General. Editorial CIVITAS S.A

<sup>4</sup> Bacigalupo Enrique. 1999. Derecho Penal Parte General. Argentina. Pág. 220.

<sup>5</sup> Donna Alberto. 1995. Teoría del Delito y de la Pena. Buenos Aires. Pág. 75.

### 2.3. Tipicidad

En el Derecho penal el tipo penal por sí solo, al ser una descripción de una oración gramatical, expuesto en una normativa que tiene una sanción debe ser acompañado de un hecho, que tenga consecuencias externas y se adecue debidamente, a esto se conoce como tipicidad. Varios Consultores (2007) exponen que: “La tipicidad es la categoría del delito a la que se encomienda esa función garantizadora del principio de legalidad, toda vez que es por medio del tipo penal como la ley delimita las conductas sancionadas.” (2007) Exponen que la tipicidad es una categoría del delito, garantiza el principio de legalidad a través del tipo.

Al igual para Muñoz Conde (2010) describe:

La tipicidad es, pues, la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad, ya que sólo por medio de la descripción de las conductas prohibidas en tipos penales se cumple el principio *nullum crimen sine lege*, al que ya antes aludíamos como el principio vinculante para el concepto jurídico formal de delito. (2010)<sup>6</sup>

Conde señala que la tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción de la norma penal, es una consecuencia del principio de legalidad, ya que por medio de la descripción de conductas que son prohibidas en tipos penales, se cumple el principio “no hay crimen sin ley” siendo un principio vinculante en el concepto jurídico formal del delito. Para Girón Palles (2013), sostiene que la tipicidad “Es la característica o cualidad que tiene una conducta (acción u omisión) de encuadrar, subsumir o adecuarse a un tipo

---

<sup>6</sup> Francisco Muñoz Conde. 2010. Derecho Penal Parte General. Valencia

penal. Ahora bien, tipificar es la acción de encuadrar la conducta en un tipo penal.”  
(2013)<sup>7</sup>

Girón lo sostiene que la tipicidad es la característica o cualidad que tiene una conducta sea tanto por acción u omisión, en encuadrar subsumir o adecuarse al tipo penal. Plascencia Villanueva (2004), expresa que “La tipicidad se transformó en un contenido descriptivo, superando su conceptualización como una mera “adecuación de la conducta al supuesto descrito por el legislador y contenido en la ley penal”.” (2004)<sup>8</sup> Plascencia sostiene que la tipicidad se transforma en ese contenido descriptivo superando cualquier tipo de conceptualización.

#### **2.4. Juicio de tipicidad**

El juez en un juicio valora los hechos mediante un juicio de tipicidad para establecer si el acto penalmente relevante se adecua al tipo penal. Hesbert Benavente (1889) señala:

El juicio de tipicidad es la tarea que realiza el juez para establecer si la conducta particular y concreta se adecua al tipo. Para ello se compara dicha conducta con la individualización típica. La subsunción es el resultado positivo del juicio de tipicidad o juicio de adecuación.<sup>9</sup> (pág. 172)

De acuerdo este tratadista quién realiza el juicio de tipicidad es el juez para establecer una conducta para que se adecua a un tipo penal, para ello se compara dicha conducta con

---

<sup>7</sup> Girón Palles José Gustavo. 2013. Teoría del Delito. Guatemala. Pág. 29.

<sup>8</sup> Plascencia Villanueva Raúl. 2004. Teoría del Delito. México. Pág. 28.

<sup>9</sup> Hesbert Benavente. 1889. La Aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del Delito en el Proceso Penal Acusatorio de Jmb. Barcelona. Pág. 172

la individualización típica. Para Efrén Valarezo, Lenin Valarezo y Rogelio Durán (pág. 333) sostienen que “El juicio de tipicidad es la tarea que realiza el juez para establecer si la conducta particular y concreta encaja en el tipo penal; para ello se compara dicha conducta con la descripción típica.” (pág. 333)<sup>10</sup> Estos autores sostienen que el juicio de tipicidad es una tarea que realiza un juez para establecer una conducta que encaja al tipo penal.

## 2.5 . La motivación judicial

De acuerdo a Taruffo (2013) “La motivación es, entonces, un discurso justificativo constituido por argumentos racionales” (2013)<sup>11</sup> al igual para Castillo, Lujan y Zavaleta (2006) expresan: “Motivar equivale a justificar razonablemente un acto volitivo” (2006)<sup>12</sup> Conceptos generales de lo que es la motivación, sosteniéndola que es un discurso justificativo constituidos por argumentos racionales en un acto volitivo de acuerdo a lo que manifestaron estos tratadistas. Pero, en un proceso judicial ¿Cómo debe motivar un juzgador?

Soda (2015), manifiesta que: “Motivación se entiende el razonamiento que el juzgador hace, respecto de los hechos que le son planteados, a fin de cumplir con el difícil cometido de administrar justicia.” (2015)<sup>13</sup> Quién tiene la obligación de motivar de

---

<sup>10</sup> Valarezo Trejo, Ermer Efrén; Valarezo Trejo, Ricardo Lenin; Durán Ocampo, Armando Rogelio. 2019. Algunas consideraciones sobre la tipicidad en la teoría del delito. Pág. 333

<sup>11</sup> Taruffo, M. (2013). *Verdad, Prueba y Motivación en la Decisión Sobre los Hechos*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pág. 103.

<sup>12</sup> Castillo, J. L., Lujan T. M., Zavaleta R. R., (2006). *Razonamiento Judicial; Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Perú: ARA Editores, pág. 367.

<sup>13</sup> Soda, C. E., (2015). *Apuntes Elementales de Derecho Procesal Civil*. México: Universidad Autónoma de Nuevo León, pág. 127.

acuerdo a Soda es el juez, ya que él se plantea sobre los hechos a fin de que cumpla su deber de administrar justicia. Tarruffo, (2013) sostiene:

Si la motivación tiene que hacer posible el control de las razones por las cuales el juez ejerció de cierta manera sus poderes decisorios, entonces se deduce que la motivación debe justificar todas las elecciones que el juez realizó para llegar a la decisión final. (2013) <sup>14</sup>

Lo citado por Taruffo sostiene que la motivación tiene que hacer posible control de las razones por la cual el jugador ejerce sus poderes de decisión, ya que la motivación debe justificar todas las elecciones que el juez realiza para llegar a esa decisión final.

Taruffo también (2013), expresa que:

“Una motivación completa debe incluir tanto la justificación interna, que atañe a la conexión lógica entre premisa de derecho y premisa de hecho (la subsunción del hecho de la norma) que funda la decisión final, como la justificación externa (la de la elección de las premisas de las que se originó la decisión final).” (2013) <sup>15</sup>

Taruffo en su texto sostiene que la motivación completa que realiza un juzgador, debe incluir una justificación interna que esté valorada en premisas de hechos y derechos para que se funde una decisión final, y, una justificación interna que es la elección de premisa dónde se originó la decisión final. Las sentencias de los juzgadores deben ser debidamente motivadas a través de premisas de hechos y derechos correlacionados.

## **2.6.Falta de motivación judicial**

---

<sup>14</sup> Taruffo, M. (2013). *Verdad, Prueba y Motivación en la Decisión Sobre los Hechos*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pág. 104.

<sup>15</sup> Ídem.

El juez debe motivar debidamente sus resoluciones, cuándo existe una falta de motivación en la sentencia se da la falta de coherencia entre el derecho y los hechos.

Acaró (2014), expresa que:

Esta falta de motivación de la sentencia puede darse cuando existe una falta de coherencia entre el derecho y los hechos de la misma, que la transforma en una sentencia de contenido ininteligible y susceptible de recursos. Ocurre, igualmente, una falta de motivación cuando hay falsa o insuficiente motivación. (2014)<sup>16</sup>

La falta de motivación en la sentencia de acuerdo Acaro se puede dar cuando existe una falta de coherencia entre el derecho y los hechos, transformándola en una sentencia con un contenido intangible y susceptible de recursos. Romberg (1995), manifiesta que:

(...) el juez debe expresar los razonamientos de hecho y de derecho en que fundamenta la decisión, para que ésta no sea el resultado del capricho o arbitrio del juez, sino un juicio lógico, fundado en el derecho y en las circunstancias de hecho debidamente probadas en la causa. La omisión de esta exigencia por parte del juez, vicia la sentencia y la hace nula por falta de motivación... (1995)<sup>17</sup>

De acuerdo a Romberg el juez debe expresar los razonamientos de hechos y de derechos para que no sea resultado de capricho o arbitrio de él, sino que esté fundamentado en derechos y en la circunstancia de hechos que debidamente deben estar probadas en la causa. La omisión de esta exigencia por parte de un jugador se convierte en un vicio y vicia la sentencia y la nula por la falta de motivación.

---

<sup>16</sup> Acaró, C. (2014). *El Recurso de Revisión y la Acción Extraordinaria de Protección como medios de impugnación a las Sentencias Ejecutoriadas que adolecen de Error Jurídico en la Legislación Ecuatoriana*. Ecuador: Editorial. Universidad Central del Ecuador, pág. 87

<sup>17</sup> Romberg, H (1995). *Código de Procedimiento Civil*. Caracas: Centros de Estudios Jurídicos del Zulia, pág. 94

## 2.7. Argumentación jurídica

Toda sentencia debe estar debidamente motivada esto es correlacionar entre el hecho y el derecho está motivación es un conjunto de argumentación jurídica. Atienza (2013), sostiene que:

La argumentación es un ingrediente importante de la experiencia jurídica y lo ha sido siempre, con independencia de que para referirse a ese elemento de lo jurídico se haya usado esa denominación o alguna otra más o menos equivalente, como razonamiento jurídico, método jurídico o lógica jurídica. (2013)<sup>18</sup>

Al igual Cabezas (2017), señala que:

La Argumentación Jurídica es ante todo un instrumento que nos permitirá generar un tipo de influencia o convicción hacia los demás, en el ámbito judicial proporcionara herramientas tanto a los actores de un proceso como a la misma administración de justicia, de tal forma es necesario puntualizar su importancia dentro del sistema además del rol que desempeñara. (2017)<sup>19</sup>

La argumentación jurídica permite generar un tipo de influencia, convicción hacia las demás personas. Es una herramienta que proporciona a los actores de un proceso como la actuación de juez en la administración de Justicia puntualizar su importancia dentro del sistema y el rol que se desempeña argumentando debidamente.

---

<sup>18</sup> Atienza, M. (2013). *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Editorial Tratta, pág. 34

<sup>19</sup> Cabezas, J. D. (2017). *La Argumentación Jurídica en el Estado Constitucional De Derechos, su Relevancia en el Ejercicio De Los Derechos Fundamentales y Como Mecanismo De Garantía Del Principio De Motivación, En El Distrito Metropolitano De Quito*. Quito: Universidad Central del Ecuador, pág. 11.

## 2.8. Valoración de la prueba

Allan Arburola (2008) manifiesta que:

La prueba es todo dato objetivo que se incorpora al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva, es todo lo que sirve para dar certeza acerca de la verdad de una proposición o dicho de otra manera, es la suma de motivos productores de certeza, es utilizada para el conocimiento de la verdad histórica y el conocimiento del responsable. Es la actividad procesal inmediatamente dirigida al objeto de obtener la certeza judicial, según el criterio de la verdad real acerca de la imputación o de otra afirmación o negación que interese a una providencia del juez. (2008)<sup>20</sup>

De acuerdo a Arburola la prueba es todo dato objetivo que se incorpora al proceso, capaz de producir conocimiento acerca de la imputación delictiva, sirve para dar certeza acerca de la verdad siendo la suma de motivos productores de la misma, es utilizada para el conocimiento de la verdad histórica y el conocimiento del responsable; a su vez también la caracteriza este tratadista como toda actividad procesal inmediatamente dirigida al objeto de conocer la certeza judicial, que es lo que le interesa debidamente a la providencia de un juez. Albán (2011) al respecto manifiesta:

Este es uno de los capítulos más importantes del Derecho Procesal Penal. La Teoría de la Prueba se encuentra relacionada con la Teoría del Conocimiento, porque con ella se formará convicción en el Juez. Podemos comenzar este punto precisando que la prueba consiste en una actividad procesal dirigida a alcanzar la certeza judicial de ciertos elementos para decidir un litigio sometido a proceso. La prueba no es el hecho mismo que se investiga. Una cosa es la prueba y otra el hecho conocido. La prueba es la reactualización, es la representación de un hecho. A medida que el Juez va observando el estado de las cosas o la conducta de las personas (reuniendo elementos probatorios) irá formando su criterio hasta quedar convencido de la existencia del delito y la responsabilidad del autor. La conciencia del Juez pasa así por etapas

---

<sup>20</sup> Arburola. (2008). La prueba penal. Quito

sucesivas, es así que, la certidumbre judicial se alcanza en base a los grados del conocimiento (2011)<sup>21</sup>

La teoría de la prueba se encuentra relacionada con la teoría del conocimiento de acuerdo a Albán, porque con ella se formará lo que es la convicción del juez, ya que la prueba es la realización de lo que representa un hecho, el juez observa el estado de las cosas, de la conducta de las personas, reuniendo los elementos probatorios y formará su propio criterio hasta quedar convencido de la existencia del delito y de la responsabilidad del autor. Los procesos penales su valor es probatorio.

---

<sup>21</sup> Alban, E. (2011). Manual de Derecho Penal Ecuatoriano (Décima Segunda Edición ed., Vol. I). Quito, Ecuador: Ediciones Legales S.A.

### **3. HECHOS FACTICOS**

Este proceso se centra en la resolución íntegra de la causa N. 17282- 2016-05523, proceso penal de acción penal público, por los hechos ocurridos en torno a la procesada Alexandra del Rocío. Este proceso penal que inicia en el año 2016 cuando llega hasta la Corte Nacional de Justicia en la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito en Quito el jueves 24 de septiembre del 2020 para analizar la sentencia que dictó el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Quito el 8 de noviembre del 2017 por la tipificación de la conducta de asesinato por el tribunal de alzada.

Es el caso que, la sentencia condenatoria en contra de la procesada Alexandra por considerarla autora directa del delito de homicidio tipificado y sancionado en el artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal que es la conducta de homicidio, dónde se toma también una circunstancia agravante contemplada en el artículo 47.4 ídem, imponiéndole la pena privativa de libertad de 17 años y 4 meses y una multa de 60 salarios básicos unificados del trabajador en general conforme lo prevé el artículo 70. 10 y como reparación íntegra a la víctima se ordenó el pago de \$20000.

Inconforme con la decisión del tribunal de primera instancia, las partes interponen el recurso de apelación ante la Corte provincial de Justicia de Pichincha (Tribunal de alzada), esta sala le rechazó y aceptó el recurso a Fiscalía General del Estado; donde con fecha 22 de mayo del 2019 la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha reformó la sentencia imponiendo a la ciudadana Alexandra la pena privativa de

libertad de 22 años en calidad de autora por el delito de asesinato establecido en el artículo 140 numerales 2 y 9 del Código Orgánico Integral Penal (delito de asesinato).

Nuevamente inconforme con la resolución la procesada Alexandra presentó el recurso extraordinario de casación ante la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y tránsito de la Corte Nacional de Justicia siendo fecha el 3 de marzo del 2020 mediante una auto- providencia se admite el recurso de casación únicamente por el cargo de la indebida aplicación del artículo 140, de los numerales 2 y 9 esto es el delito de asesino del Código Orgánico Integral Penal.

Se tiene en cuenta que la defensa de la procesada Alexandra impugna ante el recurso de casación la sentencia dictada por la sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha de segunda instancia por establecer una pena privativa de 22 años, siendo esta la causal de casación remitida por la indebida aplicación cuando un artículo fue mal utilizado y en este caso específico el artículo 140. 2 y 9 del Código Orgánico Integral Penal que tipifica el asesinato.

Donde supuestamente lo correcto era aplicar el artículo 144 del cual es homicidio. La defensa técnica de Alexandra agrega que las circunstancias el asesinato son relativas a la indefensión inferioridad o aprovecharse la situación y no se dio en el presente caso, bajo las circunstancias previstas en el artículo 140 numeral 2; También señalo que no existió la circunstancia de eventos masivos o concentraciones expresando que nunca se analizó el delito de asesinato artículo 144 numeral 9, en relación al tipo objetivo y subjetivo, ya

que según los hechos fue una pelea en la que el esposo hermano e hijo de la señora Alexandra estaban siendo atacados.

Es decir, cuando la señora Alexandra cometió el acto no actuó con dolo directo, sino que fue un dolo eventual. Lo que le solicitaba esta defensa es que se acepte el recurso de casación y se aplique la pena que verdaderamente corresponde. En tal razón la Corte Nacional de Justicia en respuesta a la fundamentación del recurso alegado por la recurrente determinó la existencia de una indebida aplicación del artículo 140. 2 y 9 del Código Orgánico Integral Penal cuando en su lugar se debió aplicar el artículo 144 de esta misma normativa, y en consecuencia corregir el error de derecho y la determinación de una pena legal dentro de los marcos sancionatorios previstos en el art 144.

Es que para la Corte Nacional de Justicia prospere dicha causal no solo debe plantear una proposición jurídica compuesta por dos requisitos: que son de acuerdo a lo que sostuvo en la sentencia de casación que es la norma jurídica incorrecta (Art. 140 numeral 2 y 9 del COIP) y la norma jurídica correcta (Art. 144 del COIP), se debe acreditar que esas dos exigencias se cumplan en el caso concreto es decir que en el presente caso Alexandra mediante su defensa técnica y el uso de la teoría del caso debe demostrar que el hecho no se ajusta a la norma penal aplicada del tipo penal de Asesinato.

De acuerdo al análisis de la resolución íntegra de Casación dictada por la Corte Nacional de Justicia sostuvo que los hechos no se ajustaban a la norma aplicada en el artículo 140. 2 y 9 del Código Orgánico Integral Penal, sino que al artículo 144 en este sentido la conducta que se resume al delito de homicidio, incurriendo a un error de

aplicación del tipo penal y una errónea apreciación del juicio de tipicidad por parte de los jueces de segunda instancia.

En tal razón que la decisión de la sala especializada resuelve aceptarle el recurso de casación interpuesto por la recurrente, sancionando a la procesada Alexandra como autora del delito de homicidio tipificado en el artículo 144 y los demás componentes de la pena relativos a lo que sería a la multa y a la reparación integral que había dictado el Tribunal de Garantías Penales en el cantón Quito mediante la sentencia del 8 de noviembre del 2017.

#### 4. ANALISIS DE CASO

El juzgador de segunda instancia incurre en la construcción de los juicios de tipicidad y de culpabilidad bajo una premisa equivocada, esto es haber manifestado que el acto se dio en una concentración masiva ya que era un festejo religioso y que los actos no estuvieron encaminados a provocar la indefensión de la víctima, configurándose el delito de homicidio verificado como infracción penal determinado por una conducta cuyo elemento material corresponde al verbo rector que define el tipo penal como “matar”.

Que en unión a los demás elementos de la tipicidad objetiva y subjetiva que se requieren para catalogar la conducta de típica, además de la antijuricidad y la culpabilidad que desde una valoración de la teoría jurídica del delito se realiza como categorías dogmáticas hacen determinante la conducta penalmente relevante del artículo 144 del COIP. Mención aparte merece la valoración del elemento subjetivo dentro de la tipicidad de la conducta, pues habiéndose actuado con dolo la realidad es que el dolo que se determina es de dolo eventual y no directo como se exige por el tipo penal del art 140 del COIP.

Lo anterior se afirma debido a que se ha asumido el riesgo de producir la muerte a la víctima, pero no con Ánimo directo de matarla lo que no Sería posible en el delito de asesinato. Es que en el tipo penal de asesinato como elemento subjetivo únicamente es el dolo directo, no puede existir ninguna manera de dolo eventual y menos aún imprudencia ya que se convirtió en un homicidio simple haciendo que se demuestren en sala el error

de pertenencia en el fallo de apelación ya que no corresponden a la narración fáctica de la conducta de la impugnante Alexandra.

Sostiene la sentencia de la Sala del Pichincha “La apelación constituye una manifestación del derecho a impugnar garantizado en la Constitución de la República, así como en los Tratados Internacionales” esto está relacionado con lo señalado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) que sostiene:

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: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. (pág. 34)

Los Tratados y Convenios Internacionales, como la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto San José), (1969) en su Art. 8.2 literal h), que dice: “Durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas” (pág. 8) “(...) derecho de recurrir del fallo ante el Juez o Tribunal Superior” (pág. 8), en concordancia con el Art. 25 numeral 2 literal b) “(...) desarrollar las posibilidades del recurso judicial.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) en su artículo 2 señala: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley” (pág. s/n), y el Art. 14.5 íbidem (1966) prevé: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio

y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley” (pág. s/n).

El derecho de recurrir el fallo es un derecho garantizado por las normas nacionales, Constitución, ley y normas internacionales como los tratados y convenios vigentes en el Estado, para efectos de estudio en este caso en específico se cumplió este derecho, pero se vio viciado en el momento en que el jugador incurre a una construcción del juicio de tipicidad y culpabilidad incorrectos, bajo premisas equivocadas, vulnerando los derechos que tiene Alexandra.

La sala de apelación (2019) sostuvo que:

La exigencia constitucional de motivar es inherente a todo proceso, desde su inicio, durante su sustanciación y hasta su culminación con la decisión judicial. Por ello, en diversos fallos dictados por la Corte Nacional, máximo Tribunal de Justicia, ha manifestado reiteradamente la necesidad de fundamentar y motivar las sentencias dictadas por parte de los órganos jurisdiccionales inferiores, garantizando el derecho de los sujetos procesales a impugnar, principio doctrinariamente conocido como “doble conforme”, en virtud del cual los Tribunales Superiores conocen, revisan y resuelven los recursos propuestos, es decir es la posibilidad que tiene el justiciable para criticar el fallo y lograr un nuevo examen de la cuestión. (pág. s/n)

Todo juez, independientemente sea su instancia, sus resoluciones deben estar debidamente motivadas desde su inicio, la sustanciación y la culminación con la decisión judicial; es que se convierte en necesario fundamentar y motivar las sentencias dictadas por parte de los órganos jurisdiccionales y a su vez es indispensable que las partes puedan impugnar los fallos en función al principio del doble conforme, para que pueda el juez superior revisar, resolver y realizar un examen de la cuestión impugnada.

En este caso en específico el juez de segunda instancia revisó, resolvió y realizó el examen de cuestión impugnada mediante el juicio de tipicidad para establecer si la conducta particular y concreta encajaba al tipo penal, para ello comparo dicha conducta con la descripción típica teniendo en cuenta lo que señala el Código Orgánico Integral Penal (2014) que: “los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes” (pág. 10)

En este caso los elementos de la tipicidad objetiva y subjetiva, a través de la valoración de la teoría del delito describió la conducta de homicidio para Alexandra, porque es bajo ese tipo penal que se adecuo a los hechos, se presentó como un dolo eventual, pero esta sala del Tribunal de Pichincha determino la existencia como descripción típica al delito de asesinato bajo las circunstancias 2 y 9 del Código Orgánico Integral Penal, presentando su juicio de tipicidad que se considera erróneo.

Generó una discusión en cuanto a la tipicidad subjetiva, el delito de asesinato no puede existir dolo eventual sino dolo directo. Ahora, de acuerdo a la motivación realizada por la Corte Nacional de Justicia (2020) sobre la resolución realizada por sala sostuvo:

(...) debido a que al haber actuado con dolo eventual y al no haberse demostrado las circunstancias 2 (indefensión) y 9 (concentración masiva) del artículo 140 COIP, su conducta se habría subsumido al delito de homicidio y no al de asesinato, por el que fue finalmente condenada por el tribunal de alzada. (pág. 8)

De esta forma cuestiona la valoración del juicio de tipicidad realizado por el Tribunal de alzada (Sala del Pichincha) ya que para la Corte Nacional de Justicia el tribunal de sala

no justifico la circunstancia 2 y 9 del artículo 140, ya que en su valoración no tomo en cuenta el dolo eventual sino el dolo directo al resolver (2019) lo siguiente:

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, (...); se acepta el recurso de apelación interpuesto por Fiscalía General del Estado, reformando la sentencia, imponiendo a la ciudadana Alexandra (...), la pena privativa de libertad de 22 años, en calidad de autora del delito de asesinato establecido en el Art. 140 números 2 y 9 del COIP, (pág. s/n)

De acuerdo a la doctrina manifiesta sobre el dolo directo “que el agente tiene como fin de cumplir con lo que se proponía” este mismo autor sostiene que en “Los casos de intención directa en los que el agente previó el efecto criminal, y lo quiso, considerándolo como consecuencia de los propios actos, los que ejecutó precisamente con el fin de producir, de un modo más o menos cierto, esas consecuencias.” Puedo afirmar también Lorenzo Carrara del dolo directo “como intencionalidad directa de producir el resultado.” En este caso se ha demostrado en los hechos expuestos que no existió la intención de producir daño.

La Corte Nacional de Justicia (2020) sostuvo que:

en este sentido, el ad quem no analizó el delito en relación al tipo objetivo y al tipo subjetivo, pues en el presente proceso existió una pelea, en la que el esposo, hermano e hijo de su defendida estaban siendo atacados, es decir que, su patrocinada no tuvo el dolo directo que un sicario, o el de un asesino que quiere ajustar cuentas, sino que tuvo un dolo eventual. (pág. 4)

El Código Orgánico Integral Penal (2014) también sostiene “Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño.” (pág. s/n) Es que se demuestra el riesgo de producir daño a la muerte a la víctima de acuerdo a lo estudiado, pero no con el ánimo de

querer matarla cómo lo señala el tipo penal de asesinato bajo las circunstancias expuestas y es que de acuerdo a lo manifestado por la Corte Nacional de Justicia no puede existir ninguna manera el dolo directo y es lo que nos demuestra bajo su resolución como órgano de última instancia, demostrando el error de pertinencia en el fallo de apelación, ya que no corresponde con la narración fáctica del acto cometido por Alexandra.

La argumentación jurídica realizada por la autoridad (los jueces) tiene la obligación de motivar anunciando y aplicando las normas o principios en que se funda y explicando la pertenencia los antecedentes de hecho tal como lo manifiesta nuestra Constitución de la República, invocando a lo que sería el principio de motivación procesal, y es que en el Ecuador se exige a nuestras autoridades judiciales, operadores de Justicia motivar con exigencia sus resoluciones ya que si no se encuentran debidamente motivadas constituye un vicio de motivación procesal.

Más si esta obligación la tiene un juez penal de alzada que en su resolución presentó un error en su juicio de tipicidad incurriendo en una falsa motivación y estaría vulnerando el derecho que garantiza la tutela judicial efectiva en el Estado Ecuatoriano a los sujetos procesales, un problema que se centra en el juicio de tipicidad más aun cuando por la gravedad del delito y de la pena.

El Tribunal de sala por una errónea apreciación de los hechos que conlleva una indebida aplicación del derecho estaría también vulnerando también el principio de legalidad por no adecuar el hecho al delito correspondiente. De acuerdo con la decisión del tribunal de alzada los hechos sobre la participación del sujeto activo del delito

constituyeron un dolo directo incurriendo para nuestra apreciación una improcedente calificación de del delito.

La pretensión penal se concreta con la verdad de los hechos y se individualiza en lo presentado en el juicio a través de las pruebas, pertinentes en el debate que permite al juzgador fundamentar su resolución de manera punitiva o no. El órgano jurisdiccional está investido para dictar sentencias y no exista falta de congruencia en las mismas, es por esta razón que la tarea que tiene un juzgador se convierte en esencial para juristas que deben conocer el derecho para poder aplicarlo.

Teniendo en cuenta que todo proceso penal se encuentra fundamentado en la carga de la prueba, es decir que para que exista una verdadera motivación y argumentación jurídica por parte de quién motiva la sentencia a través de la carga probatoria, en este caso un juez competente sea tanto de primera y segunda instancia, tuvo que haber valorado tanto los tipos de pruebas que son: testimoniales, periciales y documentales, que sirvan de cargo como de descargo.

El juez de primera instancia dicta su sentencia con fecha 8 de noviembre del año 2017 en su sentencia motivo mediante las pruebas, un tipo de pruebas son las de cargo presentadas por la fiscalía para poder señalar la participación que tiene la acusada Alexandra, demostrando la relación que tenía con su occiso, estas pruebas deben demostrar tanto la materialidad como la responsabilidad, pruebas presentadas como:

1.- Testimonio de la señora María Dolores (Testigo referencial, madre del occiso); 2.- Testimonio del señor Ángel Alfredo (Testigo referencial, hermano del occiso); 3.- Testimonio del señor doctor Luis Ricardo (Perito médico, realizó la autopsia médica); 4.- Testimonio del señor Christian (Perito médico, que realiza la autopsia del levantamiento del cadáver); 5.- Testimonio del señor Carlos Javier (Medico no acreditado por el Consejo de la Judicatura que recibe al occiso en el hospital); 6.- Testimonio de la señora Adriana (Perito de autenticidad y veracidad de la grabación);

7.- Testimonio del señor Henry Santiago (Agente policial encargado del área de criminalística); 8.- Testimonio del señor Christian Fabián (Agente policial encargado de la Reconstrucción de los Hechos); 9.- Testimonio del señor Fabricio (Agente que elaboró el parte); 10.- Testimonio del señor Dr. Franklin Fernando (Perito psicólogo); 11.- Testimonio del señor Dr. Luis Guaico Pazmiño (Perito medico). A su vez también presentó fiscalía prueba documental, que son: 1.- Certificado de defunción de Henry Mauricio; 2.-Acta de testimonio anticipado de Diego Chochos y Jefferson Ugsha, 3.- Acta de identificación personal de Diego y Jefferson, Alexandra y Ángel.

Como pruebas de descargo la defensa 1.- Testimonio del procesado Ángel (Otro de los procesados en esta causa); 2.- Testimonio de la inculpada Alexandra (procesada). De las pruebas de cargo y descargo presentadas se resalta la de los peritos médicos, que determinaron que existía en el occiso la extensión de una herida punzante, ocasionada por un instrumento que se relaciona al objeto con el que se dio la muerte.

Fue inspeccionado también por los peritos de criminalística que de acuerdo al protocolo de autopsia se determinó la forma y muerte del occiso, de esta forma un tribunal a través también del certificado de fallecimiento, la prueba documental determinó la existencia de la materialidad que bajo las pruebas de cargo presentada por fiscalía tanto en los testimonios, pericias y documentos logra probarla. Pero el simple hecho de que exista la materialidad no hace responsable Alexandra bajo estas pruebas de descargo presentada al tribunal de primera instancia por parte de Fiscalía.

Para determinar la responsabilidad se analizó las pericias presentadas por la parte acusadora que fueron la reconstrucción de lugar de los hechos reconocimiento y testimonios presenciales, referenciales que determina que Alexandra había dado muerte al occiso, haciéndola responsable por la muerte. Las pruebas de descargo presentada por la defensa que eran los testimonios de las personas procesadas, no fueron motivación suficiente para que el tribunal descartará la responsabilidad ni la materialidad.

El Tribunal de primera instancia teniendo en cuenta las pruebas de cargo y descargo en su motivación señaló que la base del juicio penal es la comprobación de acuerdo al artículo 455 del Código Orgánico Integral Penal (2014), esto es el nexo causal:

La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones. (pág. 65)

Debe tener relación a principios generales como disposición, concentración e inmediación cómo lo sostiene también el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la

República del Ecuador, es que la valoración de la prueba puede resolver una verdad procesal, la base de los hechos reales que conoce el jugador únicamente para el son ficción y que mediante la prueba permite conocer la convicción real de los hechos.

El tribunal señaló que el sujeto activo que no es calificado es decir que puede ser cualquier persona se adecua Alexandra, ya que es una persona natural, como cualquier otro ciudadano; el sujeto pasivo o titular del bien jurídico protegido podía ser también cualquier persona natural y en este caso también era un ciudadano común (el occiso) en él fue que recayó la muerte violenta, el daño o los efectos jurídicos del acto;

El bien jurídico protegido es la vida; el objeto material y jurídico es el cuerpo del fallecido. Mediante el juicio de tipicidad o el tribunal de primera instancia en resolución declaró que existe congruencia en el artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal que es el delito de homicidio simple haciendo responsable a Alexandra. Ahora, la motivación que tuvo el Tribunal de segunda instancia, la Sala Especializada de la Corte del Pichincha determinó mediante su juicio de tipicidad que la conducta atribuible era el de asesinato.

Ya que supuestamente Alexandra se adecua perfectamente a este tipo penal, esta valoración la realizaron mediante el silogismo jurídico así lo sostuvieron en su sentencia, el arte de razonar parte de la dialéctica jurídica que le permitió a los juzgadores coincidir mediante el juicio de razonabilidad descubrir la verdad fáctica y jurídica. De acuerdo a este Tribunal Alexandra había lesionado bien jurídico la vida, por dar muerte al occiso;

Sostienen estos juzgadores en su motivación que Alexandra se habría aprovechado de la situación de estar rodeada de varias personas y aprovechar la indefensión que se encontraba en el momento que el occiso y otras personas estaban en una riña (contra los hijos de Alexandra), lo que no valora este Tribunal de alzada es el análisis del dolo directo y eventual, donde nunca lo motivaron en su resolución.

Esto hace que juicio de tipicidad presentado por el Tribunal de alzada, para el Tribunal de casación no fuera la resolución idónea, coherente que señale que Alexandra se adecuara al delito de Asesinato, sino aquella declarada por el Tribunal de primera instancia que fue un homicidio simple. Recordando lo que señala el Código Orgánico Integral Penal (2014) que:

El recurso de casación es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y procederá contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente. (pág. 45)

El Tribunal de casación no valora pruebas, sino exclusivamente la mala interpretación de la ley cuándo exista un error de aplicación de ley; el Tribunal de casación analizó los fundamentos del recurrente y determinó que la sala de apelación había cometido un error al haber aplicado el tipo penal de asesinato, ratificando que el tipo penal correcto a la conducta siempre fue homicidio tal como lo declaró primera instancia.

De tal manera el juzgador de segunda instancia incurre en premisas equivocadas al haber manifestado que el acto se dio en una concentración masiva y que los actos que no estuvieron encaminados a provocar la indefensión de la víctima haciendo una errónea

adecuación de los elementos de tipicidad objetiva y subjetiva para catalogar la conducta típica antijurídica y culpable, ya que la única verdad de acuerdo a las pruebas, al nexo causal determinan penalmente relevantes al artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal ya que nunca se da muerte a la víctima con ánimo de querer hacerlo.

El razonamiento del tribunal de casación en cuanto a la tipicidad subjetiva no cabía el dolo directo, sino el eventual al igual que para el Tribunal de primera instancia en su resolución; para que el delito de asesinato se configure requiere del ánimo de querer matar es decir un dolo directo y no un dolo eventual, en este caso en específico existe el riesgo de producir daño, muerte a la víctima, pero nunca con el afán de matarla cómo lo requería el delito de asesinato, existiendo un error al haber aplicado en la resolución del Tribunal de segunda instancia en su juicio de tipicidad.

Teniendo en cuenta lo que ya citado por Efrén Valarezo, Lenin Valarezo y Rogelio Durán (pág. 333) manifiestan que “El juicio de tipicidad es la tarea que realiza el juez para establecer si la conducta particular y concreta encaja en el tipo penal; para ello se compara dicha conducta con la descripción típica.” (pág. 333)<sup>22</sup> permitió entender que los juzgadores de primera y segunda instancia trataron de adecuar la conducta particular y concreta de los hechos y el derecho en su resolución.

Esta labor que realiza el juez en su resolución se conoce como juicio de tipicidad, qué dentro de este proceso se demuestra el error de la adecuación del hecho y el tipo penal

---

<sup>22</sup> Valarezo Trejo, Ermer Efrén; Valarezo Trejo, Ricardo Lenin; Durán Ocampo, Armando Rogelio. 2019. Algunas consideraciones sobre la tipicidad en la teoría del delito. Pág. 333

por parte del juzgador de segunda instancia o de alzada. Reforzando lo manifestado de acuerdo a lo que sostuvo Hesbert Benavente (1889) que señaló:

El juicio de tipicidad es la tarea que realiza el juez para establecer si la conducta particular y concreta se adecua al tipo. Para ello se compara dicha conducta con la individualización típica. La subsunción es el resultado positivo del juicio de tipicidad o juicio de adecuación.<sup>23</sup> (pág. 172)

De acuerdo a lo manifestado por Benavente, el juez adecua debidamente la tarea del juicio de tipicidad y en este caso específico el tribunal de segunda instancia no estableció la conducta particular y concreta con el tipo penal, es que de acuerdo a los citados en la subsunción su resultado fue negativo del juicio de tipicidad o de adecuación. Este juicio de adecuación que realizó el tribunal de alzada fue equivoco al establecer que los hechos eran concordantes con el tipo penal de asesinato, existiendo error en el elemento de tipicidad tanto objetiva como subjetiva de la teoría del delito.

De manera objetiva se evidencia que los hechos no son atribuibles a la conducta del artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal y de manera subjetiva se hace evidente que no existe el dolo directo es decir no constituiría responsabilidad penal por el delito de asesinato. En cuanto al elemento de tipicidad que se adecua al homicidio, de acuerdo a lo citado por Muñoz Conde (2010) describió que:

La tipicidad es, pues, la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad, ya que sólo por medio de la descripción de las conductas prohibidas en tipos penales se cumple el principio *nullum crimen sine lege*, al que ya antes

---

<sup>23</sup> Hesbert Benavente. 1889. La Aplicación de la Teoría del Caso y la Teoría del Delito en el Proceso Penal Acusatorio de Jmb. Barcelona. Pág. 172

aludíamos como el principio vinculante para el concepto jurídico formal de delito. (2010)<sup>24</sup>

Teniendo en cuenta que la tipicidad es la descripción que se hace del hecho hacia la ley penal o tipo penal Si no se la realiza de manera correcta de acuerdo al tratadista Conde se podría estar vulnerando el principio de legalidad ya que mediante la descripción de conductas prohibidas en tipos penales se cumple lo establecido no hay Crimen sin ley principios vinculantes para la formalidad del delito. Teniendo relación con lo citado por varios Consultores (2007) exponen que: “La tipicidad es la categoría del delito a la que se encomienda esa función garantizadora del principio de legalidad, toda vez que es por medio del tipo penal como la ley delimita las conductas sancionadas.” (2007)

Ahora, el tipo penal que se describen en este caso son dos, homicidio y asesinato. De acuerdo a lo ya citado por Alberto Donna (1995) expresa que (...) “el tipo es una parte del delito. Esta parte del delito es una especie de tipificación guía, que el legislador crea libre de todo elemento de antijuridicidad.”<sup>25</sup> Para Enrique Bacigalupo (1999) dice que “El tipo penal en sentido estricto es la descripción de la conducta prohibida por una norma.” (1999)<sup>26</sup> En este sentido la descripción prohibida de la conducta de Alexandra es de homicidio pues así resolvió la Corte Nacional de Justicia en el recurso de casación manifestando que el tribunal de alzada no hizo una correcta valoración de la prueba.

Es que relación a lo que manifestó Arburola (2008) que:

---

<sup>24</sup> Francisco Muñoz Conde. 2010. Derecho Penal Parte General. Valencia

<sup>25</sup> Donna Alberto. 1995. Teoría del Delito y de la Pena. Buenos Aires. Pág. 75.

<sup>26</sup> Bacigalupo Enrique. 1999. Derecho Penal Parte General. Argentina. Pág. 220.

La prueba es todo dato objetivo que se incorpora al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva, es todo lo que sirve para dar certeza acerca de la verdad de una proposición o dicho de otra manera, es la suma de motivos productores de certeza, es utilizada para el conocimiento de la verdad histórica y el conocimiento del responsable. Es la actividad procesal inmediatamente dirigida al objeto de obtener la certeza judicial, según el criterio de la verdad real acerca de la imputación o de otra afirmación o negación que interese a una providencia del juez. (2008) <sup>27</sup>

La prueba es todo dato objetivo que se incorpora al proceso, con la única finalidad en que el juez pueda tener la certeza acerca de la verdad de los hechos que son manifestados por las partes, esta valoración probatoria es la actividad procesal de acuerdo a la imputación o afirmación que se verá motivado en la resolución judicial. La extensión de la valoración de las pruebas que hacen variar a un tipo penal por parte del Tribunal de Segunda Instancia, incurrió en premisas equivocadas al resolver que el acto se dio en una concentración masiva y que los actos no estuvieron encaminados a provocar la indefensión de la víctima.

Se demostró una errónea adecuación de los elementos de tipicidad objetiva y subjetiva, ya que de acuerdo al nexo causal determinan penalmente relevantes al artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal. El artículo 455 del Código Orgánico Integral Penal (2014), sobre el nexo causal:

La prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio de prueba y nunca, en presunciones. (pág. 65)

---

<sup>27</sup> Arburola. (2008). La prueba penal. Quito

La prueba debe tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, es decir en este caso en específico entre Alexandra y el delito de homicidio, dónde se analiza no únicamente los hechos que mediante indicios probatorios que son fundamentos suficientes para que un juez pueda motivar como es debido un proceso penal, de esa manera también se cumplen principios provenientes de este sistema de justicia, de acuerdo a lo que establece la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su Artículo 169 que establece lo siguiente:

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. (2008)

Es por esta razón que es obligación de las partes demostrar a través de la teoría del caso los elementos correspondientes como los fácticos y jurídicos y probatorios para que el juez pueda realizar un juicio de tipicidad adecuado y no cometa errores que perjudica al sistema procesal, vulnerando principios de los señalados en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador como el de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación celeridad y economía procesal;

Otorgándole también importancia a las partes para que presenten una correcta teoría del caso, para que el juez pueda fundamentar y no producir errores en la administración de justicia, Benavente (2011) sostiene:

La teoría del caso es el planteamiento metodológico que cada una de las partes deberá realizar desde el primer momento en que han tomado conocimiento de los hechos, con el fin de proporcionar un significado u orientación a los hechos, normas jurídicas

ya sean sustantivas o procesales, así como el material probatorio, que se ha recabado (pág. 199)<sup>28</sup>

Una vez que el juez le presenten las teorías del caso de las partes, este jugador tendrá la obligación de motivar de acuerdo a su criterio apegado a las normas jurídicas vigentes y respetando las garantías básicas del debido proceso para poder fundamentar en hechos y derechos, su resolución. las facultades que tiene el juzgador a la hora de interpretar el tipo penal en un proceso penal ecuatoriano, El sistema penal de cumplir con la aplicación de principios generales sostenidos en el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, donde se evidencian sobre todo en la valoración de la prueba y su búsqueda de la verdad procesal;

Los hechos que conoce el jugador son ficción y que mediante la prueba permite conocer la convicción real de los hechos. El juicio de tipicidad es la motivación judicial fundamentado en una resolución que es sentencia dónde el juez determina si el delito presentado por quien acusa la Fiscalía General del Estado a la persona procesada Alexandra es o no responsable penalmente.

La defensa de la procesada impugna ante el recurso de casación la sentencia dictada por la sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha de segunda instancia por establecer una pena privativa de 22 años, la causal de casación remitida por la indebida aplicación cuando un artículo fue mal utilizada en este caso el artículo 140. 2 y 9 del Código Orgánico Integral Penal y es que cuando existe una errónea educación del tipo penal y los

---

<sup>28</sup> Benavente Chorres Hesbert. 2011. Guía para el estudiante del proceso penal acusatorio y oral. México. Flores editor y Distribuidor

hechos el juez actúa bajo una falta de coherencia entre el derecho y los hechos, de acuerdo Acaró (2014), expresó que:

Esta falta de motivación de la sentencia puede darse cuando existe una falta de coherencia entre el derecho y los hechos de la misma, que la transforma en una sentencia de contenido ininteligible y susceptible de recursos. Ocurre, igualmente, una falta de motivación cuando hay falsa o insuficiente motivación. (2014)<sup>29</sup>

Es por esta razón es que se puede evidenciar en este caso en específico la falta de motivación realizada por el tribunal de segunda instancia, por no adecuar debidamente el derecho (tipo penal) y los hechos de la misma, haciéndola ver como una sentencia de contenido intangible y susceptible de recursos considerando como un error visible susceptible a interponer un recurso. Soda (2015), manifiesto que la “Motivación se entiende el razonamiento que el juzgador hace, respecto de los hechos que le son planteados, a fin de cumplir con el difícil cometido de administrar justicia.”<sup>30</sup> Al igual Taruffo también (2013), expreso:

“Una motivación completa debe incluir tanto la justificación interna, que atañe a la conexión lógica entre premisa de derecho y premisa de hecho (la subsunción del hecho de la norma) que funda la decisión final, como la justificación externa (la de la elección de las premisas de las que se originó la decisión final).”<sup>31</sup>

La Constitución de la República del Ecuador (2008) en el artículo 76 numeral 7, literal I estipula:

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

---

<sup>29</sup> Acaró, C. (2014). *El Recurso de Revisión y la Acción Extraordinaria de Protección como medios de impugnación a las Sentencias Ejecutoriadas que adolecen de Error Jurídico en la Legislación Ecuatoriana*. Ecuador: Editorial. Universidad Central del Ecuador, pág. 87

<sup>30</sup> Soda, C. E., (2015). *Apuntes Elementales de Derecho Procesal Civil*. México: Universidad Autónoma de Nuevo León, pág. 127.

<sup>31</sup> Taruffo, M. (2013). *Verdad, Prueba y Motivación en la Decisión Sobre los Hechos*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pág. 104.

administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados (pág. 34)

La motivación en cumplimiento del rol que tiene un juez proceso penal, en cada una de sus instancias; el juez de primera y segunda instancia motivan sus resoluciones mediante hechos, derechos y la prueba, y, los jueces de casación proceden contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, tal cuando se contravienen expresamente su texto gramatical, lo que se trata de decir es que toda resolución debe estar debidamente motivada correlacionando el hecho y el derecho mediante la argumentación jurídica, Atienza (2013), sostuvo:

La argumentación es un ingrediente importante de la experiencia jurídica y lo ha sido siempre, con independencia de que para referirse a ese elemento de lo jurídico se haya usado esa denominación o alguna otra más o menos equivalente, como razonamiento jurídico, método jurídico o lógica jurídica. (2013)<sup>32</sup>

La argumentación jurídica de los jueces de acuerdo a lo que sostiene la Constitución tiene se motiva anunciando y aplicando las normas o principios que son fundamentos de la resolución y explicando los antecedentes de hechos que fueron presentados debidamente por las partes, en aplicación al principio de motivación procesal, y es que en el Estado de Ecuador se exige a nuestras autoridades judiciales, operadores de Justicia motivar con exigencia sus resoluciones.

En este caso la obligación que tenía el juez penal de alzada o de apelación que en su resolución presentó un error en su juicio de tipicidad incurriendo en una falsa motivación

---

<sup>32</sup> Atienza, M. (2013). *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: Editorial Tratta, pág. 34

que estaría vulnerando el derecho que garantiza la tutela judicial efectiva en el Estado Ecuatoriano a los sujetos procesales. Este Tribunal de alzada o Corte Provincial de Pichincha por una errónea apreciación de los hechos realizó una indebida aplicación del derecho donde se evidencia la violación del principio de legalidad por no adecuar el hecho al tipo penal de homicidio.

En el recurso de apelación el tribunal resolvió que los hechos sobre la participación de Alexandra incurrieron en el delito de asesinato donde debe constituir un dolo directo, siendo una improcedente calificación del tipo penal. La verdad de los hechos se individualiza en lo presentado en el juicio a través de las pruebas, gracias al debate presentado por las partes que permite al juez motivar su resolución para poder establecer una sanción. El órgano jurisdiccional es decir los jueces dictan sentencia buscando la congruencia, es decir que su decisión debe tener relación con lo formulado por la parte acusadora (Fiscalía).

Todo proceso penal se fundamenta en la carga de la prueba, es decir que para que exista una motivación y argumentación jurídica se realiza a través de la carga de la prueba, en este caso un juez competente sea tanto de primera y segunda instancia, tuvo que haber valorado los elementos probatorios que de acuerdo al Código Orgánico Integral Penal se dividen en: testimoniales, periciales y documentales, que son de cargos y descargos.

El juez de primera instancia dicta su sentencia con fecha 8 de noviembre del año 2017 en su sentencia motivo mediante las pruebas, un tipo de pruebas son las de cargo presentadas por la fiscalía para poder señalar la participación que tiene la acusada

Alexandra, demostrando la relación que tenía con su occiso, estas pruebas deben demostrar tanto la materialidad como la responsabilidad, pruebas presentadas como:

Es que, de acuerdo a las pruebas, la prueba documental determinó la existencia de la materialidad es decir que se evidencio la existencia de quien le recayó el delito, también bajo las pruebas de cargo presentada por fiscalía tanto en los testimonios, pericias y documentos logra probar la materialidad y responsabilidad del delito de homicidio. Para determinar la responsabilidad se analizó las pericias que fueron la reconstrucción de lugar de los hechos reconocimiento y testimonios presenciales, referenciales que determina que Alexandra había dado muerte al occiso, haciéndola responsable por la muerte.

Por tal razón que Alexandra tuvo el derecho de recurrir el fallo, ya que este derecho está garantizado por el Estado Ecuatoriano mediante su constitucionalidad y legalidad en cumplimiento también a las normas internacionales como los tratados y convenios vigentes en el Estado, en el proceso de Alexandra se cumplió este derecho, pero se vio viciado en el momento en que el jugador incurre a una construcción del juicio de tipicidad y culpabilidad incorrectos, bajo premisas equivocadas.

Es por tal razón que se deja asentado que todo juez debe motivar debidamente sus resoluciones desde su inicio, la etapa intermedia y la conclusión con la sentencia judicial; haciendo relevancia fundamentar en derechos y motivar en hechos las resoluciones dictadas por parte de los órganos jurisdiccionales garantizando el derecho que tiene las partes; las partes puedan impugnar los fallos cuando se sientan inconformes de acuerdo a

las formalidades de ley en función al principio del doble conforme, para que pueda el juez superior revisar y resolver de acuerdo a su rol.

Es por esta razón la resolución integra del proceso N. 17282- 2016-05523, estudiados entorno a la procesada Alexandra. llega a la Corte Nacional de Justicia en la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito en Quito el jueves 24 de septiembre del 2020 donde analizo la sentencia que dictó el Tribunal de Garantías Penales, tribunal de alzada el 8 de noviembre del 2017 por la tipificación de la conducta de asesinato, donde mediante su resolución estableció que no estaba adecuada debidamente.

La sentencia correcta que la condenó a la procesada Alexandra considerándola autora directa del delito de homicidio tipificado y sancionado en el artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal por la conducta de homicidio, dónde se toma también una circunstancia agravante contemplada en el artículo 47.4 ibídem, imponiéndole la pena privativa de libertad de 17 años y 4 meses y una multa de 60 salarios básicos unificados del trabajador donde se ordenó el pago de \$20000.

Siendo un error lo emitido el 22 de mayo del 2019 por parte Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha reforma la sentencia imponiendo a la ciudadana Alexandra la pena privativa de libertad de 22 años en calidad de autora por el delito de asesinato establecido en el artículo 140 numerales 2 y 9 del Código Orgánico Integral Penal;

En el recurso de casación únicamente se sustancio por el cargo de la indebida aplicación del artículo 140, de los numerales 2 y 9 esto es el delito de asesino del Código Orgánico Integral Penal, que señalo lo correcto que era aplicar el artículo 144 del cual es homicidio. Este fundamento se señaló gracias a la teoría de la prueba donde se sostuvo que no existió la circunstancia de eventos masivos o concentraciones expresando que nunca se analizó el delito de asesinato artículo 144 numeral 9, en relación al tipo objetivo y subjetivo.

En tal razón la Corte Nacional de Justicia determinó la existencia de una indebida aplicación del artículo 140. 2 y 9 del Código Orgánico Integral Penal cuándo en su lugar se debió aplicar el artículo 144 de esta misma normativa, y en consecuencia corregir el error de derecho y la determinación de una pena legal dentro de los marcos sancionatorios previstos en el art 144.

De acuerdo al análisis de la resolución integra de Casación dictada por la Corte Nacional de Justicia sostuvo que los hechos no se ajustaban a la norma aplicada incurriendo a un error de aplicación del tipo penal y una errónea apreciación del juicio de tipicidad por parte de los jueces de segunda instancia, la decisión de la sala especializada resuelve aceptarle el recurso de casación interpuesto por la recurrente.

Sancionando a la procesada Alexandra como autora del delito de homicidio tipificado en el artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal y los demás componentes de la

pena relativos a lo que sería a la multa y a la reparación integral que había dictado el Tribunal de Garantías Penales en el cantón Quito mediante la sentencia del 8 de noviembre del 2017.

## 5. CONCLUSIONES

1. Se estableció la extensión de la valoración de las pruebas que hacen variar a un tipo penal por parte del Tribunal de Segunda Instancia; donde se concluyó que el Tribunal de Segunda Instancia incurrió en premisas equivocadas al resolver que el acto se dio en una concentración masiva y que los actos no estuvieron encaminados a provocar la indefensión de la víctima, donde se demostró una errónea adecuación de los elementos de tipicidad objetiva y subjetiva, ya que de acuerdo al nexo causal determinan penalmente relevantes al artículo 144 del Código Orgánico Integral Penal ya que la muerte a la víctima no se da con dolo directo.
2. Se analizó las facultades que tiene el juzgador a la hora de interpretar el tipo penal en un proceso penal ecuatoriano, donde se manifestó que en el sistema penal se lo realiza a través de la aplicación de principios generales como el de disposición, concentración e inmediación tal como lo sostiene también el artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, que se refiere a la valoración de la prueba y su búsqueda de la verdad procesal; teniendo en cuenta que la base de los hechos reales que conoce el jugador únicamente son ficción y que mediante la prueba permite conocer la convicción real de los hechos.
3. Se señaló el rol que tiene un juez que acoge un recurso en el proceso penal, en cada una de sus instancias, donde se expresó que el juez de primera y segunda instancia motivan sus resoluciones mediante hechos, derechos y la prueba, y, los

jueces de casación proceden contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, tal cuando se contravienen expresamente su texto gramatical, por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

acaro, c. m. (2014). *el recurso de revisión y la acción extraordinaria de protección como medios de impugnación a las sentencias ejecutoriadas que adolecen de error jurídico en la legislación ecuatoriana*. quito: universidad central del ecuador.  
recuperado el 19 de 04 de 2020, de  
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3092/1/t-uce-0013-ab-66.pdf>

alban. (2011). *manual de derecho penal ecuatoriano (decimo segunda edición ed., vol i)*.  
quito : ediciones legales s.a .

arturola, a. (2008). *la prueba penal* . quito : lexis.

asamblea constituyente del ecuador. (2008). *constitución de la república del ecuador*.  
quito: registro oficial .

asamblea constituyente del ecuador. (2008). *constitución de la república del ecuador*.  
montecristi: registro oficial .

asamblea general de las naciones unidas. (1966). *pacto internacional de los derechos civiles y politicos*. españa: naciones unidas .

asamblea nacional del ecuador. (2014). *codigo organico integral penal*. quito: registro  
oficial .

atienza, m. (2013). *curso de argumentación jurídica*. madrid: editorial tratta. recuperado el 05 de 03 de 2020

bacigalupo, e. (1999). *derecho penal parte general*. argentina: editorial hammurabi srl. obtenido de file:///c:/users/pc/downloads/bacigalupo%20derecho%20penal%20parte%20general.pdf

cabezas, j. d. (2017). *la argumentación jurídica en el estado constitucional de derechos, su relevancia en el ejercicio de los derechos fundamentales y como mecanismo de garantía del principio de motivación, en el distrito metropolitano de quito*. quito, pichincha , ecuador : universidad central del ecuador. recuperado el 19 de 02 de 2020, de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/13002/1/t-uce-0013-ab-153.pdf>

castillo alva , j. l., lujan tupez, m., & zavaleta rodriguez, r. (2006). *razonamiento judicial; interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. peru: ara editores. recuperado el 04 de 03 de 2020

chorres, h. b. (1889). *la aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio de jmb*. barcelona: j.m. bosch editor. obtenido de file:///e:/salazar%20mongue%20luis/desktop/5to%20semestre/libros%20derecho%20penal/la%20aplicaci%3%93n%20de%20la%20teor%3%8da%20del%20c

aso%20y%20la%20teor%20c3%8da%20del%20delito%20en%20el%20proceso%  
20penal%20acusatorio.pdf

conde, f. m. (2010). *derecho penal parte general*. valencia: tirant lo b anch. obtenido de  
file:///e:/salazar%20mongue%20luis/desktop/5to%20semestre/libros%20derecho  
%20penal/derecho%20penal-%20parte%20general-  
%20francisco%20mu%20c3%b1oz%20conde.pdf

contreras, c. e. (2015). *apuntes elementales de derecho procesal civil*. mexico:  
universidad autonoma de nuevo leon. recuperado el 03 de 03 de 2020, de  
file:///c:/users/hp/downloads/apuntes-elementales-de-derecho-procesal-civil-  
carlos-enrique-soda.-libro.pdf

de la mata amaya, j., sánchez tomás, j. m., alcácer guirao, r., rusconi, m., arturo bonelly,  
m. u., & de los santos hiciano, j. (2007). *teoria del delito*. república dominicana:  
escuela de la función judicial. recuperado el 03 de 01 de 2021, de  
file:///e:/salazar%20mongue%20luis/desktop/5to%20semestre/libros%20derecho  
%20penal/teor%20c3%8da%20del%20delito-  
%20rep%20c3%bablica%20dominicana-  
%20escuela%20nacional%20de%20la%20judicatura..pdf

donna, e. a. (1995). *teoria del delito y de la pena*. buenos aires: editorial astrea. obtenido  
de  
file:///e:/salazar%20mongue%20luis/desktop/5to%20semestre/libros%20derecho  
%20penal/teoria\_del\_delito\_y\_de\_la\_pena\_-\_tomo\_ii%20(1).pdf

estados americanos de la organización de los estados americanos. (1969). *convención americana de los derechos humanos* . san jose: oea .

henriquez, r. (1995). *código de procedimiento civil*. caracas: centro de estudios jurídicos del zulía.

hesbert, b. c. (2011). *guía para el estudiante del proceso penal acusatorio y oral*. mexico : flores editor y distribuidor.

homicidio, causa no. 17282-2016-o523 (sala penal de la corte provincial de pichincha 22 de mayo de 2019).

homicidio, causa no. 17282-2016-o523 (corte nacional de justicia 24 de septiembre de 2020).

mourullo, g. r. (s/a). *derecho penal parte general*. s/c: editorial civitas s.a. obtenido de <file:///c:/users/pc/downloads/rodr%c3%adguez%20mourullo%20derecho%20penal%20general.pdf>

muñoz conde, f., & garcia aran , m. (2010). *derecho penal parte general 8va edición*. valencia: tirant lo b anch. obtenido de <file:///e:/salazar%20mongue%20luis/desktop/5to%20semestre/libros%20derecho%20penal/derecho%20penal-%20parte%20general-%20francisco%20mu%c3%b1oz%20conde.pdf>

palles, j. g. (2013). *teoría del delito*. guatemala: instituto de la defensa penal pública.

recuperado el 10 de 03 de 2020, de  
file:///c:/users/aleja/icloudrive/libros%20de%20penal/teor%3%8da%20del%2  
0delito%20-%20jos%3%89%20gustavo%20gir%3%93n.pdf

roxin, c. (1997). *derecho penal parte general tomo i*. madrid: civitas. obtenido de

file:///e:/salazar%20mongue%20luis/desktop/5to%20semestre/libros%20derecho  
%20penal/derecho%20penal%20parte%20general%20tomo%20i-  
%20claus%20roxin.pdf

taruffo, m. (2013). *verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. mexico,

mexico: tribunal electoral del poder judicial de la federación. recuperado el 03 de  
03 de 2020, de  
file:///c:/users/hp/downloads/verdad,%20prueba%20y%20motivaci%3%93n%2  
0en%20la%20decisi%3%93n%20sobre%20los%20hechos.pdf

valarezo, t., ermen, e., lenin , r., ocampo, d., & rogelio , a. (2019). algunas consideraciones

sobre la tipicidad en la teoría del delito. *revista científica de la universidad de  
cienfuego*, 333.

villanueva, r. p. (2004). *teoría del delito*. mexico: universidad nacional autónoma de

mexico. obtenido de  
file:///e:/salazar%20mongue%20luis/desktop/5to%20semestre/libros%20derecho

%20penal/teor%c3%ada%20del%20delito-

%20ra%c3%bal%20plascencia%20villanueva.pdf