



CARRERA DE DERECHO.

Trabajo de Investigación

Modalidad Estudio De Caso.

Previo a la Obtención del Título de:

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

Tema:

La falta de congruencia, entre la imputación fiscal y la sentencia del tribunal, en el marco de errónea determinación del tipo penal en el Caso No. 13283-2016-00019, por homicidio culposo, sigue en contra de Méndez Bazurto Gabriel Sebastián, Méndez Bazurto José Vicente Y Méndez Bazurto Dídimo Clementino.

Autores:

Ernesto Alejandro Pérez Hinojosa.

Robert Andrés Borja Sánchez.

Tutor Personalizado:

Ab. Juan Carlos Espinel, Mgs.

Cantón Portoviejo - Provincia Manabí - República del Ecuador.

2018

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.

Ernesto Alejandro Pérez Hinojosa y Robert Andrés Borja Sánchez, de manera expresa hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo de investigativo: La falta de congruencia, entre la imputación fiscal y la sentencia del tribunal, en el marco de errónea determinación del tipo penal en el Caso No. 13283-2016-00019, por homicidio culposo, sigue en contra de Méndez Bazarro Gabriel Sebastián, Méndez Bazarro José Vicente Y Méndez Bazarro Dídimo Clementino”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 6 de agosto de 2018

Ernesto Alejandro Pérez Hinojosa.
C.C. 130677318-3
Autor.

Robert Andrés Borja Sánchez.
C.C. 131441181-8
Autor.

ÍNDICE.

Cesión de derechos de autor.	III
Índice.	IV
Introducción.....	1
1. Marco Teorico.	3
1.1. Tipicidad.....	3
1.2. Concepto.....	5
1.3. Tipos.	7
1.4. Norma Penal en Blanco.	8
1.5. Elementos descriptivos, subjetivos y normativos del tipo	8
1.6. Legalidad.	10
1.7. Congruencia.	12
1.8. Antecedentes del principio de congruencia.....	15
1.9. Concepto de congruencia.	16
1.10. Jurisprudencia.....	17
1.11. Jurisprudencia ordinaria.	18
1.12. Acción extraordinaria de protección.	18
1.13. Objetividad fiscal.	19
1.14. Una Aproximación al Principio de Objetividad.	21

2.	Análisis Caso No. 13283-2016-00019	22
2.2.	Principio de Tipicidad.	35
2.3.	Principio de Proporcionalidad.	38
2.4.	Principio de Legalidad.	39
2.5.	Principio de Congruencia.	43
2.6.	Principio de Proporcionalidad.	49
3.	Conclusiones.	54
4.	Bibliografía.....	56
Anexos	59

INTRODUCCIÓN

Incongruencia en la adecuación típica por falta de objetividad fiscal y errores procesales del tribunal al fallar! Encontrar una definición adecuada de objetividad y tipicidad en el ejercicio de la función judicial, va más allá de limitarse a indicar que se trata de la obligación de investigar la falta de congruencia entre lo fáctico y adecuación típica tanto del fiscal y tribunal.

La doctrina y el desarrollo de las ciencias penales no han abarcado el tema de la objetividad del Fiscal, quizás por tratarse de una discusión poco pacífica y la existencia de límites garantistas en manos del juez penal, sirven como contrapeso para frenar cualquier tipo de abuso que se pretenda por parte del ente acusador.

En un juicio cuando existe violación del derecho a la defensa se afecta de manera directa al principio de congruencia o compatibilidad y adecuación que concurre entre el hecho imputado en el proceso y la sentencia.

Estableciéndose que los hechos que se imputan en la formulación de cargos tienen directa injerencia con los hechos fácticos, de los cuales se basa la formulación de cargos realizada por el fiscal, así mismo los cargos que la fiscalía formula en la acusación son los hechos taxativos por los que se llama a un imputado a juicio; siendo el tipo penal el que llega a formar parte directa como requerimiento de llamamiento a juicio; y las circunstancias podrían ser agravantes o atenuantes, las cuales constituirán el límite fáctico del juicio y por ende de la futura sentencia; es decir, el auto de llamamiento a juicio fija los hechos de los que el Tribunal no puede apartarse;

entender lo contrario implica desvirtuar el sustractor o cambiar el tipo penal por el cual se sustanció el proceso.

Entre los problemas que analizamos en nuestro trabajo es que existen diferencias entre la objetividad del Fiscal al hacer una adecuación típica y la realidad fáctica. También Planteamos objetivos así definir que es el principio de congruencia y tipicidad. Analizar la congruencia en la adecuación típica por falta de objetividad fiscal y errores procesales del tribunal al fallar. Definir las consecuencias jurídicas procesales en caso de no cumplirse con el principio de congruencia. Establecer las consecuencias para las partes involucradas, llámese acusado y víctima, en caso de existir una violación al principio de congruencia.

Nos relacionemos con el caso y poder verificar si en el caso del principio de congruencia, existe sanción disciplinaria o consecuencias jurídicas para los funcionarios y funcionarias en caso de incumplirlos. Describir la congruencia en la educación típica y la objetividad fiscal. Señalar las consecuencias jurídicas negativas para la Administración de Justicia, en caso de incumplirse con el principio de congruencia.

1. MARCO TEORICO.

1.1. Tipicidad.

Osorio (2006)¹, sobre el concepto de tipicidad enuncia:

El concepto de tipicidad no surgió espontáneamente, fue el fruto de un largo proceso cuya primera conquista representada por la aceptación del principio de la legalidad de los delitos y de las penas, considerase como su creador al penalista alemán Ernst Beling quien propuso al apotegma de que no hay delito sin tipicidad y formulo toda una teoría de los tipos penales. Revisada y depurada por eminentes penalistas (Mayer, Mezger, Welsel, Jescheck), ha ingresado definitivamente derecho penal contemporáneo como una de las conquistas más preciadas. (Ossorio, 2018, pág. 632)

Roxin (2006)², sobre la tipicidad cita a Grisanti, manifestando:

Ahora bien, Grisanti, alude el concepto de tipicidad, ha atravesado por tres fases fundamentales: la primera fase está representada por Beling , un penalista alemán y es la fase de la independencia. Según Beling, existe absoluta independencia entre la tipicidad y los demás. Elementos del delito. Esta postura, arguye Grisanti, debe rechazarse porque, al contrario, existen muy íntimas relaciones entre los distintos elementos o caracteres del delito (Roxin, 2006, pág. 53 y 530).

La segunda fase considerada indiciaria, la define el penalista también alemán,

llamado Maier (2003)³, quien refiere que:

la tipicidad cumple una función indiciaria con relación a la antijuricidad de una conducta, en el sentido de que, si un acto es típico, es decir, si es perfectamente adecuado a algún tipo legal, a algún tipo penal es posible que ese acto, además, además de típico sea antijurídico, posible, pero no seguro, porque en el caso

¹ Ossorio, Manuel. (s.a.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. 1era. Edición Electrónica. [En línea]. Recuperado el: 12-julio-2018. Disponible en: https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf

² Roxin, C. (2006). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto SRL, Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela Córdova y Daniel Pastor, revisada por Julio Maier.

³ Maier, Julio. (2003). *Derecho procesal penal Parte general, Sujetos procesales*. Buenos Aires. Editores del Puerto.

concreto puede concurrir una causa de justificación en la realización de ese acto típico, que al excluir la antijurídica excluye también, la existencia del delito, y con ella, la existencia de la responsabilidad (Maier, 2003).

Ore Guardia (2011)⁴, sobre la causa de Justificación, afirma:

Esa causa de justificación podría ser, la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio legítimo de un derecho, entre otros, y estos casos aun cuando excluyen la antijurídica del acto típico, no quiere decir que dejen de ser típicos, sino que lo único que dejan de ser es antijurídicos, por ser actos justificados (Ore Guardia, 2011, págs. 302-303).

Ramos Rodríguez (1996)⁵, sobre la teoría del delito cita a Mezger, definiéndola:

Finalmente, en lo que respecta a las tres fases fundamentales de la evolución del concepto de tipicidad, Grisanti se refiere a la posición de Edmundo Mezger, el cual sostiene que la tipicidad no es meramente un indicio de la antijuricidad, sino que es algo mucho más importante, y estima que la tipicidad es la “RATIO ESSENDI”, es decir, la razón de ser de la antijuricidad, y afirma Mezger, que para que un acto sea antijurídico es menester que sea típico.

Mezger admite que puede existir la tipicidad sin la antijuricidad como se ha expuesto anteriormente, por ejemplo, el homicidio cometido en legítima defensa, pero en cambio, sostiene erróneamente, que la antijuricidad que no puede existir sin la tipicidad. En la realidad la tipicidad puede existir sin la antijuricidad y la antijuricidad puede existir sin la tipicidad. Ejemplo: tipicidad sin antijuricidad: homicidio en legítima defensa, y antijuridicidad sin tipicidad: la omisión de pagar una deuda.

Por último, expone Grisanti la posición sostenida por dos penalistas españoles: José Arturo Rodríguez Muñoz y Luis Jiménez de Azua, posición que estima correcta en materia de tipicidad y de sus relaciones con la antijuridicidad, sostienen estos autores que la cumple una función de conocimiento y de concreción de la antijurídica a los efectos penales, de conocimiento, en el sentido ya indicado por Max Ernesto Mayer, vale decir, que si un acto es típico, es posible e incluso probable que ese acto también sea antijurídico, probable pero no seguro, porque la realización de ese acto puede existir una causa de justificación que excluya la antijuridicidad del acto típico. (Ramos Rodríguez, 1996, págs. 62-63).

⁴ Ore Guardia, Arsenio. (2011). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima, diciembre 2011. Tomo I Editorial Reforma.

⁵ Ramos Rodríguez, Emilio. (1996). *En torno a la teoría del Delito según Edmundo Mezger*. España. Editores Universidad de Oviedo.

Alfaro (2008)⁶, afirma:

Pero, al menos, la tipicidad de la conducta pone en sobre aviso en lo que respecta a la antijurídicas del acto es decir, es decir que si el acto es típico, es posible pero no seguro que, además de típico, sea antijurídico y es por eso que se dice que la tipicidad de la conducta, crea una presunción *juris tantum* de la antijurídica por cuanto admite la prueba en contrario, y de concreción, porque la tipicidad concreta aquellas porciones de antijurídica que tienen trascendencia desde el punto de vista penal (Alfaro, 2008).

Es decir, una función de concreción de la antijuridicidad a los efectos penales, en el sentido de que la tipicidad, por medio de los tipos legales, de los moldes delictivos, va delimitando aquellos actos antijurídicos que tienen relevancia en el Derecho Penal y que acarrearán por tanto una sanción penal.

1.2. Concepto.

Binder (2000)⁷, señala que:

El concepto de tipicidad es uno de los más discutidos en el Derecho Penal moderno, entre otras razones porque guarda relación con el Derecho Penal Liberal, del cual es garantía, que se vincula con el principio de *nullum crimen sine preavia lege*.

Por su parte, Jiménez de Azúa, refiriéndose a Belling a quien se le atribuye la creación y la teoría, dice que la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar la convivencia social se sancionaron con una pena, estando definidos por el código o las leyes, para poder castigarlos, Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, es lo que constituye la tipicidad. Por tanto, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado al legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

De las anteriores referencias, puede puntualizarse muy simples, que la tipicidad es el estudio de los tipos penales, el tipo ha de entenderse como la abstracta descripción que el legislador hace una conducta humana reprochable y punible.

⁶Alfaro, Vanesa S. (2008). *El criterio de objetividad como exigencia a la actuación del Ministerio Público Fiscal*. Revista de derecho procesal penal. La actividad procesal del Ministerio Público Fiscal-III. Buenos Aires. Editorial Rubinzal Culzoni

⁷Binder, Alberto M. (2000). *El incumplimiento de las formas procesales. Elementos para una crítica a la teoría unitaria de las nulidades en el proceso penal*. Buenos Aires. Editorial Ad. Hoc

Finalmente, Grisanti para quien “La tipicidad es un elemento del delito que implica una relación de perfecta adecuación, de total conformidad entre un hecho de la vida real y algún tipo legal o tipo penal. (Binder, 2000, pág. 66).

Jiménez (1972)⁸, señala que:

Debe entenderse por tipo legal, la descripción de cada uno de los actos (acciones u omisiones), que la ley penal considera delictivos. Por ejemplo: el tipo penal del hurto es el siguiente: “el que se apodere de una cosa mueble ajena, quitándola sin el consentimiento de su dueño del lugar donde se hallaba, para aprovecharse de ella, será castigado”, con tal pena, la descripción del hurto, constituye el tipo legal del hurto, así en general, es tipo legal o tipo penal, cada una de las descripciones de los actos que la ley penal considera delictivos, punibles, y acarrear por lo tanto, la aplicación de una sanción de carácter penal.

En consecuencia, se dice que es un acto típico, cuando se puede encuadrar o encajar perfectamente en cualquier tipo legal o penal, es decir, cuando el acto es idéntico al tipificado como delito en la ley penal, que, en virtud del principio legalista, es la única fuente propia y verdadera del Derecho Penal. Luego, donde rija el principio legalista, la tipicidad es elemento del delito. Es una de las características del delito: la segunda es la en la definición jurídicamente acto y antijuricidad. Los hechos cometidos por el hombre, para que se los pueda sancionar con una pena, deben estar descritos en la ley penal. Esa descripción legal, desprovista carácter valorativo, constituye la tipicidad, de este modo, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando detalles innecesarias, ara la definición del hecho que se cataloga en ley Cómo delito.

El precepto legal trata de resumir una conducta humana, describiendo, mediante una fórmula dada, un hacer u omitir que constituye objetivamente delito. El arribo a esta concepción no ha sido fácil, sino producto de una paciente elaboración doctrinaria, particularmente por obra de la dogmática alemana. En sus comienzos se tuvo la tipicidad como una función meramente descriptiva, absolutamente separada de la antijurídica y de la culpabilidad.

(Jimenez de Asua, 1972, pág. 42).

Matar a un hombre es el tipo del homicidio, su mera descripción. Las consideraciones referentes a si la muerte fue contraria a la norma o si se realizó en legítima defensa, es función valorativa que incumbe a la antijuricidad. El juicio que

⁸JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. “Nuevo pensamiento penal”, EN: Revista de derecho y ciencias penales, Buenos Aires: Astrea, 1972

atribuye el acto un ser imputable y que se lo reprocha a título de dolo o culpa, concierne a la culpabilidad.

Una real concepción sobre la conducta culpable antijurídica, es la que define que solo será punible las que se sujetan a las fórmulas tendentes a la amenaza penal y de las que de ellas se desprenden; las cuales definen directamente a la concepción del delito; únicamente los tipos de conducta por ellos determinados son los que serán objeto de penalidad, y cada conducta típica será punible a pena abstracta que va unida al tipo penal del cual se trate.

Se define entonces que la tipicidad es la característica esencial del delito, siendo así que toda conducta que no pueda ser incluida en un tipo penal claramente determinado, a pesar de ser culpable y antijurídica, se constituirá atípica y no punible.

1.3. Tipos.

Sobre los tipos de delito, Maier (2003)⁹, manifiesta:

Dentro de la teoría del delito no solo a la conducta, sino también al tipo, palabra que proviene de la expresión latina *typus* que significa símbolo representativo, modelo, y es utilizada en el derecho penal a los fines de descubrir una conducta. Por lo alegado, el tipo se puede definir como las fórmulas que usa la ley para señalar los programas conflictivos cuyas acciones amenaza con pena. (Zaffaroni, Alagia y Slokar). Para el poder punitivo es la formulación de la criminalización que habita su ejercicio, por lo que se deduce que el derecho penal, debe proveer un sistema interpretativo limitador del ámbito de acciones típicas, a los fines de poder minimizar el poder punitivo de selección criminizante

⁹Maier, Julio B. Derecho procesal penal. Parte general. Sujetos procesales. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2003, t. II.

En definitiva, el tipo penal siempre es necesario, puesto que no se puede averiguar si algo está prohibido, sin partir de una previa definición de lo prohibido, esto da cabida al principio de legalidad, conocido como el *nullum crimen, nulla poena, nulla mensura sine lege* previa, etc., pero la legalidad como bien lo han señalado Zaffaroni Alagia, y Slokar, no es pues un problema que en el típico pueda agotar el legislador, sino que el derecho penal es encargado de completarla y traducirla en términos de legalidad estricta, sea mediante una interpretación limitada de los tipos penales o a través de la inconstitucionalidad de algunos de ellos (Maier, 2003, pág. 68)..

1.4. Norma Penal en Blanco.

Osorio (2006)¹⁰, especifica que la norma penal en blanco es:

La Norma penal en blanco, es aquella cuyo precepto es indeterminado en su contenido, que deberá ser llenado por otra ley o reglamento, y en la que solamente está fijada la sanción. Es conocida también en la técnica jurídica como ley en blanco. (Ossorio, 2018, pág. 618).

1.5. Elementos descriptivos, subjetivos y normativos del tipo

Hernández (2012)¹¹, en su ensayo sobre los elementos del tipo, refiere:

Los elementos del tipo, se distingue entre los esenciales, constitutivos por los sujetos, objeto jurídico y conducta humana, además de los no esenciales, integrados por elementos subjetivos, normativos y descriptivos. En efecto, los elementos esenciales como su nombre lo indica, deberán observarse en todos los tipos penales cuya existencia quebranta el principio de legalidad de los delitos con evidente firmeza constitucional.

Por el contrario, los elementos no esenciales del tipo pueden o no estar presentes en la configuración del tipo penal, esto es, su ausencia no lesiona el principio de legalidad de los delitos. Así se tienen: **Los elementos**

¹⁰ Ossorio, Manuel. (s.a.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. 1era. Edición Electrónica. [En línea]. Recuperado el: 12-julio-2018. Disponible en: https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf

¹¹ Hernández, Manuel. (2018). *Temas de Derecho. Artículos, Ensayos y Monografías de Derecho*. [En línea]. Recuperado el: 21/julio/2018. Disponible en: [https://temasdederecho.wordpress.com/2012/04/14/la-tipicidad/]

Artiga, A. (2013). La argumentación jurídica de sentencias penales en el Salvador. (Tesis de grado en Maestría). San Salvador: Universidad de El Salvador - Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

descriptivos los cuales no ameritan un juicio de valor por parte del Juzgador, verbigracia, mano, pie, cara, de relevancia en los delitos contra las personas.

Los elementos normativos, que ciertamente requieren un juicio de valor por parte del juzgador sea de contenido normativo en cuyo caso deberá remitirse al contexto jurídico positivo para su determinación, verbigracia, documento público, testamento, acta de defunción, o sea de contenido social, cuyo juicio de valor gira en torno de las circunstancias socio-culturales en una época y en un lugar determinado, por ejemplo, la reconocida honestidad de una mujer en el tipo de acto carnal, el escándalo público en casos de incesto, entre otros.

Los elementos subjetivos o de tendencia interna trascendente, está constituido por el móvil exigido en el tipo para su consumación, por ejemplo, el fin de libertinaje en el tipo de raptó. (Hernández, 2012, pág. s.p.).

El principio de tipicidad es una de las manifestaciones esenciales del principio de legalidad y exige la más estricta adecuación entre la conducta prohibida descrita en el tipo y el hecho cometido por acción u omisión (Corte Constitucional Sentencia , 1996).¹² Por ello, las normas que definen las infracciones sanciones no son susceptibles de aplicación analógica.

El principio de tipicidad, como se indicó, exige que las conductas se encuentren claramente descritas y que contengan al menos tres elementos esenciales: el sujeto activo, verbo o acción, que se refiere a la conducta desplegada u omitida por el autor y la consecuencia punitiva a imponer. La redacción de los tipos penales debe ser lo suficientemente clara y precisa, y a fin de evitar ambigüedades o interpretaciones antojadizas o arbitrarias por parte de los aplicadores del derecho. Es de indicar que de los conceptos enunciados, se puede definir que la tipicidad aporta de manera sustancial al entendimiento de un delito como fenómeno jurídico.

¹²Corte Constitucional Sentencia C - 491. (1996). Bogotá, D.C.

1.6. Legalidad.

El principio de legalidad suele formularse bajo el aforismo, atribuido a Feuerbach(1847), *nullum crimen, nullapoena sine lege*, no hay delito ni pena sin una ley que lo tipifique, una ley que debe serlo también en sentido formal, esto es, una norma emanada del parlamento como órgano de la representación política. La legalidad no es, sin embargo, un concepto reciente; el margen de precedentes más o menos remotos, cabe considerar que al principio de legalidad como un “hijo de la Ilustración” que surge en los orígenes ideológicos del Derecho penal moderno como la primera consecuencia del fundamento contractual del *iuspunendi*, pero también, al mismo tiempo, como el primero de sus límites.

Como es sabido, para la filosofía política del contractualismo individualista la legitimidad del derecho a castigar y del propio Estado descansa preside en la tela de los derechos individuales objeto del contrato social, y de ahí, como señalaba Beccaria (1981; 13), solo el legislador en cuanto que representa a la sociedad unida por un contrato social que puede decretar delitos penas. La legalidad se convierte así en garantía de la libertad de los ciudadanos frente al Derecho de castigar al Estado.

Del principio de legalidad, extendido como expresión de la seguridad jurídica, cabe derivar entonces dos exigencias técnicas como son, en primer lugar, el carácter taxativo y preciso de las normas penales la ley debe ser “*lex certa*” excluyéndose de las normas, en la medida posible, los elementos de carácter normativo o cláusulas generales y, en segundo lugar, la prohibición de las leyes “*ex post facto*”; es decir la ley debe ser “*lex previa*”; o lo que es lo mismo, el hecho ha debido ser declarado

delictivo con anterioridad a su realización, si bien es verdad que esta segunda consecuencia se halla modulada por el principio “favor libertatis” que permite la aplicación retroactiva de la ley penales favorables.

En segundo lugar, el principio de legalidad debe ser también entendido como expresión del principio democrática-representativo. Desde esta perspectiva, el principio de legalidad no solo debe garantizar el imperio de la ley frente al activismo judicial y exigir la previa tipificación de las conductas delictivas sino que, además, debe asegurar que el contenido de la ley constituye una expresión de la voluntad general.

Ello significa que son los propios ciudadanos, a través de sus representantes políticos, los que deben decidir lo que está prohibido o está permitido, es lo que se denomina principio de Reserva de Ley que supone que el Parlamento, como órgano representativo, puede definir los delitos, establecer penas, ordenar el procedimiento para su aplicación y regular la forma de su ejecución, son las llamadas garantías criminal, penal, judicial y de ejecución.

Beccaria (2012)¹³, afirma:

Desde esta perspectiva, el principio de legalidad conlleva entonces dos exigencias o consecuencias jurídicas, de un lado, la prohibición del derecho consuetudinario, la ley debe ser estricta y, de otro, la prohibición de analogía, esto es, el pleno sometimiento del Juez al imperio de la ley, o lo que es lo mismo, la prohibición de cualquier forma de creación judicial del Derecho, mediante analogía o interpretación extensiva, la ley debe ser estricta (Beccaria, 1981, pág. 141).

¹³ Beccaria, Cesaere. (1981 [1764]), *Dei delitti e delle pene*, Einaudi, Torino.

A pesar de los valores que, como acabamos de ver, incorpora el principio de legalidad, no cabe desconocer, sin embargo que la legalidad no goza hoy del prestigio que tuvo en sus orígenes, en la actualidad, sin embargo, el panorama no resulta tan desalentador para la legalidad, aunque cabe decir que siendo desde el plano político donde más golpes viene sufriendo pues las normas, en demasiadas ocasiones, se imponen sin más por las mayorías, pero es verdad que si bien el juez desarrolla una cierta función creadora, a veces incluso imaginativa, esta actividad esta generalmente sometida a leyes, y dentro de principio generales comunes y desconocidos.

Sobre todo, en la práctica se ha producido consagración con rango constitucional del principio de legalidad en casi todas las naciones, estableciéndose además el criterio de un principio de reserva absoluta es decir, la ley no es solo norma superior sino norma primitiva.

1.7. Congruencia.

Corte Constitucional de Bogotá (2001), en su sentencia en referencia al Caso C-620, motivo su resolución indicando:

Desde tiempos inmemoriales se ha establecido como necesidad la tarea de administrar justicia, la misma para lograr el equilibrio en las relaciones sociales de todos los administradores (Corte Constitucional Sentencia , 2001). ¹⁴Esta tarea, quizá, sea una de las más difíciles que puede tener un ser humano dentro de todas las demás que pueda desarrollar en una comunidad; por supuesto, la evolución de dicho proceder ha sido enmarcada en varias ramas del derecho, pero con mayor relevancia en lo que hoy se conoce como Derecho Penal.

¹⁴Corte Constitucional Sentencia C - 620. (2001). Bogotá, D.C. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. (2014). Radicado. 20134. Bogotá, D.C.

Se debe entender esta acepción como una herramienta de naturaleza coercitiva que posee el Estado con el fin, en principio, de prevenir conductas de naturaleza reprochable. Seguido a ello imponer sanciones, garantizar reparaciones y finalmente ofrecer a los ofrecer a los administradores en respuesta pronta y oportuna a situaciones en concreto, todo esto es por supuesto sin llegar a los excesos o la precariedad en su materialización, lo que implica un profundo respeto por los principios y garantías fundamentales.

Ahora bien. El modelo de constitución del Estado es la base fundamental para adoptar en las legislaciones internas los principios o garantías que deban regir la actuación procesal penal. Es por ello que, con base en el tipo adoptado por el Estado colombiano, derivado de la concepción antropocéntrica donde el hombre ha tenido que adecuar a dichos postulados, los cuales están enmarcados en normas de rango constitucional y legal y que tienen como fin proveer una eficiente y eficaz actuación procedimental penal, siempre revestida de un plus de extensas garantías en favor del individuo cuando sea sujeto pasivo de una persecución penal.

Cuena (1998) ¹⁵, afirma: “Dentro de las garantías que cobijan el procesado, se establece el principio de congruencia como una de ellas, el cual al abordarlo jurídicamente origina el problema de investigación que se desarrolla en el presente artículo” (Cuena, 1998, pág. 232).

Dicho problema consiste en cómo lograr de manera inseparable la congruencia entre la acusación y la posterior condena, en cualquier proceso de naturaleza penal; a

¹⁵Cuena, B. (1998). *Sistema Jurídico y Derecho Romano. La idea de sistema jurídico y su proyección en la experiencia jurídica romana*. Cantabria: Calima.

su vez se analizará que incidencias tiene en el procedimiento, los modelos jurídicos e históricos han hablado de la congruencia como pilar central del procedimiento penal, y finalmente, como Colombia ha adoptado un criterio de congruencia adecuado a las necesidades de la legislación positiva nacional.

Lo expuesto permite el siguiente esgrimir el siguiente problema de investigación: ¿Existen en el Derecho Penal unos lineamientos taxativos que permitan la aplicación del principio de congruencia, sin ir en detrimento del procesado? Para desatar esa cuestión se adoptará un modelo de investigación de tipo jurídico exploratorio, pues se abordará históricamente el principio de congruencia, tomando como referencia las teorías jurídicas documentadas más trascendentales y finalmente se encasillara el modelo nacional en alguno de ellos, con las características propias que el Derecho colombiano le pudo adicionar, sumado a las conclusiones personales del autor desde una perspectiva crítica constructiva.

Código Penal Colombiano (1991)¹⁶, sobre la congruencia refiere:

El método a utilizar es el documental, que permite a la consulta y depuración del material pertinente para dar respuesta a la pregunta de investigación.

A su vez los objetivos serán identificar que es la congruencia, analizar su evolución en el sistema procesal penal y nacional y finalmente elaborar una crítica al manejo actual del mismo.

Lo expuesto permite proponer el siguiente objetivo general que señala: determinar los lineamientos y aplicación del principio de congruencia en el proceso penal. Así, en materia penal en palabras de la corte Suprema de Justicia en su Sala de casación Penal, el principio de la congruencia puede entenderse como:

La concordancia entre la sentencia y acusación, cualquiera sea el acto en el cual se halle contenida esta (resolución, formulación de cargos para sentencia anticipada, o variación de la calificación provisional durante el juzgamiento) constituye de un lado, base esencial del debido proceso , en cuanto se rige en

¹⁶Decreto 2700. (1991). Código Penal. Colombia: Congreso de la República.

cuanto se rige en el marco conceptual , factico y jurídico, de ,a pretensión punitiva del Estado y, de otro, garantía del derecho a la defensa del procesado, en cuanto que a partir de ella pueda desplegar los mecanismos de oposición que considere pertinentes y porque, además, sabe de antemano que, en el peor de los casos, no sufrirá una condena por aspectos que no hayan sido contemplados allí (Decreto 2700. Código Penal Congreso de la República, 1991, pág. s.p.).

Grambra y Oriol (2008)¹⁷ afirman:

De ahí la importancia del tema planteado y con la variación de la calificación jurídica después de la acusación puede llegar a generar desventajas a la defensa. Esta temática no ha sido pacífica, partiendo de la falta de conformidad en su regulación legal, pasando por el desarrollo jurisprudencial que marca la pauta para lograr una adecuada aplicación tanto la congruencia, como la variación de la calificación jurídica (Orio y Grambra, 2008, pág. 36).

Por ello, podría pensarse que la existencia de regulación legal es suficiente para referirse a un principio de derecho penal tan importante.

1.8. Antecedentes del principio de congruencia.

La fundamentación del principio de congruencia a la Grecia antigua en manos de la lógica Aristotélica que establecía que la mente reproduce solo la realidad, a existencia de las cosas y como son Grambra y Oriol significa que Aristóteles hacía referencia a una ciencia objetiva desglosando los conceptos en predicables y predicamentos, como parte fundamental del saber ontológico.

En este, en la teoría del Derecho, el juicio era comprendido como una estructura cerrada en el cual la premisa mayor era la norma aplicable al caso y al

¹⁷Grambra y Oriol. (2008). *Lógica Aristotélica*. Barcelona. Editorial Dykinson.

referirse a la premisa era esta entendida como el hecho relevante, y la decisión era que aplica la norma al caso concreto, por eso se dice que, desde la filosofía aristotélica, la decisión del juez y su razonamiento debe recorrer un determinado camino para alcanzar la respuesta adecuada al caso.

Creus (2009)¹⁸ afirma:

En el Derecho Romano, el principio de congruencia tiene sus antecedentes desde el sistema formulario hasta el extraordinario. En Justiniano, se entendía desde las Institutas en las que se encontraba que “si el demandante, en el intento, comprendía más de lo que era debido, caía la causa, es decir, perdía la cosa y era difícil que el pretor se la restituyera a menos que fuera menor de veintiocho años.

En Roma, el juez solía utilizar una fórmula magistral: “si la intentio del actor no está justificada, debía absolver al demandado si paret comndena; si nono paret, absolve”.. Entonces, se afirmaba como consecuencia que el juez estaba obligado a condenar al demandado, de lo contrario debía absolverlo. Por su parte, la intentio enunciaba la razón que el actor hacía valer en un juicio resultando fundamental, “en ella se contenía la apreciación unilateral que hacía el actor del punto litigioso; apreciación que sería objeto de la declaración del juez que podía ser aprobada o rechazada por este”. (Creus, 2009, págs. 23-24).

Lo opuesto era la *condemnatio* que hacía referencia a la condena o a la absolución. Estas condenas dependían de tras premisas, puestas como condiciones negativas que servían, a menudo, de defensa del demandado.

1.9. Concepto de congruencia.

Barreto (2007)¹⁹, sobre la congruencia afirma:

¹⁸ Creus, Carlos (1996). Derecho Procesal Penal. Buenos Aires. Editorial Astrea. [En línea]. Recuperado el: 16-julio-2018. Disponible en: [ttp://www.significadolegal.com/2009/02/principio-de-congruencia-proceso-penal.html]

La congruencia que significa también “la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan este objeto, teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto: los sujetos que en el figuran, la materia sobre que recae y el título que jurídicamente lo perfila (Barreto, 2007, pág. 26).

El proceso penal se rige por el principio de congruencia, los hechos por los que fue indagado el imputado que son los que informan el contenido de los hechos que pueden ser objetos del auto de procesamiento, los comprendidos en este auto destituyen, a su vez, el límite fáctico del requerimiento de elevación a juicio, y son los hechos comprendidos en ese requerimiento de elevación a juicio, y son los hechos comprendidos en ese requerimiento (salvo exceso es taxativamente previstas por la ley) los que pueden ser objeto del debate y de la sentencia.

Pero el principio de congruencia se refiere a los hechos, no a su calificación jurídica, por eso el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la contenida en el auto de remisión a juicio o en el requerimiento fiscal, aun que deba aplicar penas es graves para medidas de seguridad.

1.10. Jurisprudencia.

Barreto (2007)²⁰, en referencia a la conceptualización de jurisprudencia indica:

La jurisprudencia es el conjunto de derechos constitucionales de la carta magna de los tribunales sobre una materia determinada, de las cuales se puede extraer la interpretación dada por los jueces a una situación concreta. Tiene un valor fundamental como fuente de conocimiento del derecho positivo, con el cual se procura evitar una misma situación económica sea interpretada en forma

¹⁹ Barreto, Vicente. (2007). *Diccionario de Filosofía do Direito*. São Leopoldo, Unisinos, ISBN 85-7431-266-5

²⁰ *Ibídem*.

distinta por los tribunales, esto es lo que se conoce como el principio unificador o unificado. (Barreto, 2007, pág. 38).

1.11. Jurisprudencia ordinaria.

Las instancias en los que se proceden los recursos o acciones legales, están determinadas e instruidas en la reglamentación y normativa interna ecuatoriana, y se las determina:

Los Jueces inferiores sustanciarán procesos en primera instancia.

Los Jueces Provinciales, instalados en las Cortes Provinciales, atenderán los de apelación o segunda instancia.

Los Jueces Nacionales, o Cortes Nacionales, instrumentarán los procesos de casación.

1.12. Acción extraordinaria de protección.

La acción extraordinaria de protección se encuentra establecida normativamente en el Artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador (2008)²¹ la cual establece:

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado. (Asamblea Nacional, 2008, pág. 52).

²¹ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito. Ediciones Legales

El conjunto de fallos emitidos por los diferentes órganos judiciales son considerados como jurisprudencia, las sentencia de triple reiteración sentencias son expedidas por Jueces, debiéndose de considerar que no cualquier juez está en la potestad de emitir este tipo de sentencia, en razón que estos fallos de triple reiteración son vistos en la Corte y son estos tribunales quienes observaran en tres ocasiones distintas sobre un mismo aspecto.

1.13. Objetividad fiscal.

El tema de la objetividad fiscal, el problemático e indefinido en rigor de verdad, reduce a diferencia de otros temas abordados por la doctrina, una actividad de cosmética jurídica que oculte sus dificultades.

La entidad de los conflictos en el camino de la ansiada “objetividad”, acompañada de una falta de respuesta legal y doctrina, que se agudiza en lo que la etapa de debate oral se refiere. El principio de objetividad del fiscal entonces, en su dimensión epistemológica, no puede significar más que esto una actitud que debe verse reflejada en la actividad procesal del fiscal, de permanente autocrítica ante sus propias hipótesis, y de apertura respecto de las vías alternativas que eventualmente proponga el imputado y de las pruebas que en confirmación de aquellas, aquel sugiera.

Por lo tanto, este principio exige del órgano de persecución penal un verdadero esfuerzo, pues conlleva la duda como método y una disposición de admitir eventuales errores, los que serán marcados por su contraparte en el proceso(el imputado), cada vez que le sugiera que indague nuevas hipótesis y que produzca determinadas pruebas

pues sabido es difícilmente un investigador decida emprender otros caminos distintos a los trazados en el inicio de su investigación, a lo que debo sumar que más difícil será reconocer un yerro, una interpretación incorrecta, cuando en un juicio anterior a través de dichas actividades obtuvo nada más ni nada menos que una condena privativa de libertad y de la máxima magnitud posible.

Una actuación fiscal que soslaye el sometimiento de las pruebas por el obtenidas en su investigación a toda refutación y contraprueba razonablemente posibles conlleva tanto una censura ética en el proceder del acusador, como una invalidación epistemológica de sus conclusiones por lo tanto, una invalidación también jurídica, pues tales conclusiones serán arbitrarias.

Una investigación conducida arbitrariamente en el sentido unidireccional, dogmática y acrítica, este principio adoptado la forma de una garantía del imputado, en la medida en que es una prolongación de su derecho de defensa en juicio(que conlleva el derecho a ser oído y a que se produzcan las pruebas que lo favorecen,), pues se trata, antes que de una obligación derivada de una mal entendida., finalidad de averiguar la “verdad”, de una obligación para el fiscal de atender la crítica, único modo en el que el imputado puede ejercer eficazmente aquel derecho fundamental.

En un Estado de derecho el juzgamiento de una persona, a resultas de la cual puede perder su libertad, a veces por el resto de su vida, está regulada por un conjunto de principios conformados históricamente y que tienen la finalidad de proteger a los ciudadanos de las arbitrariedades cometidas a lo largo de la historia por ese poder de encarcelar a los conciudadanos que se le reconoce al Estado, por lo menos por ahora.

1.14. Una Aproximación al Principio de Objetividad.

Desde una perspectiva general, por el Principio de Objetividad, el fiscal tiene que propender a conseguir no solo los elementos de cargo contra un imputado, sino los elementos también de eventual descargo que pudieren existir, a partir de los actos de investigación que disponen a realizar. La decisión que tome el fiscal al término de las investigaciones preliminares o de la investigación preparatoria, tiene que corresponder a dichos elementos probatorios, indicios y evidencias, que sustenten o que enerven los cargos imputados, el fiscal no puede pues tomar una decisión arbitraria, su criterio discrecional debe reflejar el resultado de las investigaciones, ya que sean estos abonados a favor de la hipótesis incriminatoria del imputado o en contra de la misma.

Ello, obliga, a que para cumplir con la función que le ha sido conferida, como titular de la acción penal y director del proceso de investigación, el Fiscal deba realizar todas las diligencias necesarias para determinar plenamente los hechos y la responsabilidad o no del imputado. Como señala ROXIN: “debe investigar también las circunstancias que sirvan de descargo. “La Fiscalía tiene que averiguar los hechos; para ello, tiene que reunir con el mismo empeño, tanto los elementos de cargo como los de descargo. Por el Principio de Objetividad los fiscales tienen la obligación de investigar y agotar el examen de todas las hipótesis penales, tanto para la persecución como para la defensa. Es decir, sin perjudicar ni favorecer a ninguno de los que intervienen en el proceso, dado que su actuación debe ser desinteresada o desapasionada, debiendo atenerse únicamente a la realidad objetiva, que les permita, en ciertos casos, incluso no acusar.

2. ANALISIS Caso No. 13283-2016-00019

2.1. Hechos fácticos.

Los hechos fácticos en el presente análisis de caso inician el día lunes 3 de agosto de 2015, a las 17H30 encontrándose la señora Marina del Rosario Sánchez Romero con su esposo, Emerito Arquímedes Méndez Bravo (61 años de edad), en su domicilio ubicado en el sitio El Progreso de San Plácido, llegaron sobrinos de su esposo, Dídimo Clementino, Gabriel Sebastián y José Vicente Méndez Bazurto (hermanos entre sí), quienes se movilizaban en un vehículo conducido por Roberto Ostaiza, ellos llegaron con la finalidad de sacar una madera, ante lo cual el Señor Emerito Méndez no lo permitió, por lo que sus sobrinos lo atacaron violentamente abatiéndolo a golpes por todo el cuerpo y cabeza, lo que le causó traumatismo intracraneal, quedando ensangrentado en el piso y posteriormente ingresado en el Hospital del IESS de Pichincha, por el estado grave que presentaba el Señor Emerito Méndez se lo trasladó a la Clínica Cuba Center para ser intervenido quirúrgicamente.

El 18 de agosto de 2015, fallece el Señor Emerito Arquímedes Méndez Bravo en la Clínica Cuba Center de Santo Domingo de los Tsáchilas, Cantón Pichincha, según el acta de defunción las causas de su deceso se produjo por Trauma cráneo encefálico grave con hemorragia cerebral.

El 6 de agosto de 2015, la Señora Mariana del Rosario Sánchez Romero presentada ante la Fiscalía General del Estado denuncia formal en contra de Dídimo

Clementino Méndez Bazurto, Gabriel Sebastián Méndez Bazurto y José Vicente Méndez Bazurto, solicitando además medidas de protección.

Con el fallecimiento del Señor Emerito Arquímidez Méndez Bravo se extienden Boletas de Captura en contra de los acusados.

Con fecha 27 de junio de 2016, en la Unidad Judicial Penal de Portoviejo se realiza la **Audiencia Evaluatoria y Preparatoria de Juicio** por el delito de Asesinato, según proceso 13283201600019.

En referencia de los alegatos presentados por la Fiscalía en la Audiencia en su parte pertinente el Fiscal expuso que por no existir vicios de procedibilidad que afecten el proceso solicitó se declare la validez del mismo de conformidad al Artículo 195 de la CRE, emite **dictamen acusatorio** en contra de Dídimo Clementino Méndez Bazurto, Gabriel Sebastián Méndez Bazurto, José Vicente Méndez Bazurto, en calidad de **autores** de conformidad al Artículo 42, numeral 1 del COIP, por el **delito de homicidio culposo**, establecido en el Artículo 145 del COIP. La Fiscalía inició la investigación previa entrono a la denuncia presentada por la Señora Mariana del Rosario Sánchez Romero quien denunció el hecho y puso en conocimiento que el lunes 3 de agosto del 2015 a las 17h30 en circunstancias que se encontraban en su domicilio ubicado en el sitio el Progreso de San Plácido junto con el esposo que en vida se llamó Emérito Arquímidez Méndez de 61 años de edad, llegaron los hoy procesados en un vehículo conducido por el señor Roberto Ostaiza, con la finalidad de sacar madera, su esposo impidió esto por lo cual los señores procesado le cayeron a

golpes causándole un traumatismo craneoencefálico lo que le provocó posteriormente la muerte.

La Fiscalía demostró la materialidad de la infracción con respecto a los procesados, consta la denuncia presentada, conjuntamente con el informe médico legal, el informe pericial, documentación del IEES de Santo Domingo, documentación del Hospital del Cantón Pichincha, reconocimiento del lugar de los hechos; constan las versiones de la Señora Mariana del Rosario Sánchez romero quien los acusa como autores del delito, según lo determinado en el Artículo 145 del código Orgánico de la función Judicial, por lo que se solicitó se dicte el Auto de llamamiento a Juicio, presentando los elementos probatorios los cuales son anexados al expediente.

El Abogado que representó a los procesados en la Audiencia, expuso que no tiene objeción alguna sobre vicios de procedimiento que afectasen el proceso y que rechaza e impugna la responsabilidad que se pretende establecer en contra de sus defendidos Dídimo Clementino Méndez Bazurto, Gabriel Sebastián Méndez Bazurto y José Vicente Méndez Bazurto, quienes el día 3 de agosto de 2015 aproximadamente a las 07H00 de la mañana ingresaron al sitio el progreso para cortar unos árboles en una propiedad de herencia de sus padres, saliendo a su encuentro el tío Emérito Méndez Bravo y Ángel Méndez, quienes se opusieron a que corten los árboles; además Emérito Méndez insulto y propinó dos puñetes a Dídimo Méndez, los dos hermanos trataron de apaciguar la situación y posteriormente se dirigieron hacia el interior de la finca a cortar madera, para este efecto se contrató a Roberto Ostaiza Balderrama quien tenía una camioneta y el material para cortar los árboles, les acompañó también Héctor Joel Ostaiza Méndez, en total eran 5 personas que en esa mañana andaban, entraron a

la finca e hicieron su trabajo una vez culminado y de regreso se percatan que el Señor Emérito Méndez y Ángel Méndez los estaban esperando a la salida y después de un momento se percatan sobre la riña entre Emérito Méndez y Dídimo Méndez, procediendo a separarlos y una vez logrado esto salieron del lugar, posteriormente se enteraron que Emérito Méndez lo habían llevado a un hospital del cantón Pichincha donde estuvo por más de 2 días ingresado, y por su estado grave lo trasladaron al hospital del Cantón Santo Domingo en donde fallece, producto del golpe en la riña que mantuvo con Dídimo Méndez Basurto, sin que hayan tenido participación alguna los señores José Vicente y Gabriel Sebastián Méndez Basurto.

El Abogado defensor indicó que los testimonios presentados por la Fiscalía no se ajustan a la realidad, y tratan de hacerles daño ya que ellos defendieron a Emérito Méndez y no le cayeron a golpes ya que él era su tío; el Abogado defensor manifiesta que demostrará que tanto José Vicente y Gabriel Sebastián no tuvieron nada que ver en la riña y que el del problema con su tío fue Dídimo Méndez Basurto, por lo que solicitó el sobreseimiento para José Vicente, Gabriel Sebastián y Dídimo Clementino Méndez Basurto por la prisión preventiva que pesa en su contra. Solicitó como prueba testimonial se tome las versiones de Héctor Joel Ostaiza Méndez, Holger Roberto Ostaiza Balderrama, y como prueba documental anexa certificados de honorabilidad y antecedentes penales de los procesados.

La Juez declaró válido el proceso y en su parte resolutive manifiesta que tiene suficientes evidencias para convencerse de que los tres procesados, José Vicente, Gabriel Sebastián y Dídimo Clementino Méndez Basurto, participaron en el homicidio en contra del señor Emerito Arquímides Méndez Bravo, este Juez llegó a

este convencimiento en razón del análisis de las evidencias presentada, que constan en el proceso como son el informe de ciencias forenses de lesiones efectuado al Señor Emérito Méndez Bravo, donde establece una incapacidad de 90 días y posteriormente por estas misma lesiones que se manifiestan en el informe fallece.

Se receiptó la versión de Mariana del Rosario Sánchez Romero, versión libre y voluntaria dada en la Policía Nacional en la que se narró los golpes que los hoy procesados le propiciaron al Señor Emérito Méndez Bravo; consta la versión de Auxilio Arístides Palma Bravo quien también narró los hechos manifestando como fue golpeado Emérito Méndez Bravo; el informe pericial de reconocimiento de lugar de los hechos suscrito por el Policía Carlos Viteri Caja en donde se aprecia los lugares donde fue golpeado el occiso. Como elementos de descargo se encuentran anexados los certificados de honorabilidad emitidos a favor de los procesados; las versiones constantes en el proceso son concordantes lo que determinó que los procesados el día 3 de agosto de 2015 propinaron golpes a Emérito Méndez Bravo, producto de ello posteriormente le causa la muerte, conforme denuncia presentada por Mariana del Rosario Sánchez Romero.

La Juez manifestó que una vez que se demostró la materialidad e indicios de culpabilidad de los procesados, se dictó **Auto de Llamamiento a Juicio** en contra de José Vicente, Gabriel Sebastián y Dídimo Clementino Méndez Basurto, por el delito de Homicidio Culposo, establecido en el Artículo 145 del COIP. El Juez en relación a las pruebas aportadas acepta todas y cada una de ellas por las partes procesales en virtud de que los 3 procesados están prófugos, se decidió suspender la etapa de juicio hasta que los procesados sean aprehendidos.

Con fecha 9 de diciembre de 2017, se capturó a Dídimo Clementino Méndez Bazurto, en la parroquia El Vergel, recinto Poza Honda del Cantón Valencia, según el informe policial anexo al proceso, el cual indica que dando cumplimiento a la boletas de captura emitidas por el Juez de la Unidad Judicial Penal y Tránsito por el presunto delito de asesinato, y por el Juez de la Unidad Judicial Penal y Tránsito por el presunto delito de Homicidio Culposo.

Con fecha 18 de diciembre de 2017, El Juez Ponente de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Manabí, avocó conocimiento de la causa, disponiendo que se cuente en la etapa de juzgamiento como parte procesal a la Fiscalía General del Estado. Al existir una víctima singularizada que es sujeto procesal se cuente con la intervención de la Señora Mariana del Rosario Sánchez Romero, cónyuge del fallecido. En calidad de persona procesada el señor Dídimo Clementino Méndez Bazurto, quien ha sido llamado a juicio en calidad de presunto Autor Directo del delito de Homicidio Culposo, tipificado en el Artículo 145, inciso primero del COIP. Se designó que la Defensoría Pública ejerza la defensa técnica, a través del Defensor Público Provincial de Manabí. Todos los sujetos procesales fueron debidamente notificados mediante providencia de fecha 18 de diciembre de 2017.

Con fecha 26 de diciembre de 2017, El Juez Ponente de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Manabí, **dispuso** se convoque a **Audiencia de Juicio Pública, Oral y Contradictoria** para el día martes 6 de febrero de 2018, a fin de resolver la situación jurídica del procesado Dídimo Clementino Méndez Bazurto, quien fue llamado a juicio en calidad de

presunto Autor Directo del delito de Homicidio Culposo. Además se dispuso el despacho de los medios probatorios oportunamente anunciados por la Fiscalía con versiones testimoniales y documentales; y la defensa del procesado con pruebas testimoniales y documentales; se consideró la comparecencia de testigos mediante videoconferencia; se ofició a la Dirección del Centro de Privación de Personas Adultas en Conflicto con la Ley de Jipijapa para que se traslade al procesado. Todo lo cual fue notificado mediante providencia.

La Fiscalía solicitó se recepte mediante videoconferencia la versión del Dr. Verdy Cedeño, Médico Forense de Santo Domingo; presentó el Informe Policial Nro. 463-2015-DEVIF-PORTOVIEJO, de fecha 19 de agosto de 2015; Informe Policial Nro. 2015-115-DINASED-UMV, de fecha 7 de septiembre de 2015; Informe de la Médico Perito de la Fiscalía General del Estado de Santo Domingo de los Tsachilas (Formato de Informe Forense de Lesiones), de fecha 7 de agosto de 2015; Autopsia Médico Legal, de fecha 18 de agosto de 2015; Formulario de Defunción General del INEC; Versiones de Mariana del Rosario Sánchez Romero, Auxilio Arístides Palma Bravo, Carmen María Alcívar Loor, del 31 de agosto de 2015; Informe Pericial de Inspección Ocular Técnica, realizado el 30 de marzo de 2016; documentación recabada dentro de la Instrucción Fiscal.

El 6 de febrero de 2018, el Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Manabí llevó a efecto la **Audiencia de Juzgamiento**, presentándose como pruebas los informes periciales del reconocimiento del lugar de los hechos, informe médico legal realizado por el perito médico legista, autopsia médico legal; como pruebas periciales el informe del perito médico legista, perito médico forense

que realizó la autopsia, informe del perito que realizó el informe investigativo; pruebas testimoniales, las versiones de Mariana del Rosario Sánchez romero, Holger Roberto Ostaiza Valderrama, Auxilio Arístides Palma Bravo; La Fiscalía solicitó se suspenda esta audiencia por no haber comparecido testigos vitales, lo cual fue acogido y se señaló la reanudación para el miércoles 21 de febrero de 2018.

El 21 de febrero de 2018, el Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Manabí, reanudó la **Audiencia de Juzgamiento**, acogiendo como pruebas la Valoración médica, la historia clínica de la Clínica Cuba Center, Historia Clínica del IESS, Informe forense de lesiones, formulario de defunción.

El Fiscal en su alegato expuso que la Señora Mariana del Rosario Sánchez Romero, presentó denuncias por los hechos suscitados el 3 de agosto de 2015, en la finca de su suegra, donde llegaron a las 08H00 los ciudadanos Dídimo Clementino Méndez Basurto, Gabriel Méndez Basurto y José Méndez Basurto, quienes tenían la intención de tumbar un árbol de propiedad de su suegra, y en razón de que su esposo Emérito Méndez Bravo, se opuso a que corten el árbol, posteriormente a las 17H30 regresaron los 3 ciudadanos al mismo lugar y comenzaron a golpear con patadas y puñetes a Emérito Méndez Bravo, quien producto de estos golpes quedó inconsciente y fue trasladado a una casa asistencial donde recibió atención médica, sin embargo a consecuencia de los golpes el 18 de agosto de 2015 fallece producto de del trauma craneoencefálico grave y hemorragia cerebral interna provocada por los golpes que le propinaron los 3 hermanos.

El Fiscal además indicó que con las pruebas presentadas en la Audiencia de Juicio, demostrará que el Señor Dídimo Clementino Méndez Basurto adecuó su conducta en calidad de **AUTOR** de conformidad al Artículo **42 del COIP**, delito de **HOMICIDIO CULPOSO**, tipificado en el **Artículo 145 del COIP**, solicitó en su alegato final se declarase la culpabilidad del procesado, imponiéndosele la pena de seis años, ocho meses de privación de libertad, por la agravante prevista en el Artículo 47. 6 *Ibidem*, y se ordene la Reparación Integral de la víctima contemplada en el Artículo 78 de la CRE, y 77 del COIP.

La defensa del procesado señaló que las acusaciones de la parte actora es falsa, ya que en ningún momento existió la intención por parte de Dídimo Clementino Méndez Basurto de provocar la muerte de su tío, y que tampoco es verdad que estaban los 3 hermanos, Gabriel, Sebastián y José Méndez Basurto a unos 50 o 100 metros de distancia cuando Dídimo Méndez y Emérito Méndez estaban discutiendo, ya que procesado habría corrido ya que fue perseguido con un machete hasta donde estaban sus hermanos, junto al vehículo que habían utilizado para realizar el trabajo de tala de árbol, en su alegato final indicó que el procesado actuó en legítima defensa, por lo cual se debería confirmar su estado de inocencia.

En su resolución el Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Manabí, de conformidad al Artículo 619 del COIP, procedió por unanimidad a enunciar su decisión en la cual se determinó la existencia de la infracción y la culpabilidad de la persona procesada, conforme las teorías expuestas por los sujetos procesales, la existencia material de la infracción no es objeto de controversia en el proceso, ya que se justificó en legal y debida forma por parte de la Fiscalía con los

testimonios de los ciudadanos Auxilio Arístides Palma Bravo y Mariana del Rosario Sánchez Romero, quienes fueron los testigos presenciales de lo ocurrido ese 3 de agosto de 2015, aproximadamente a las 17H30, cuando llegaron 3 personas quienes golpearon a Emérito Arquímedes Méndez Bravo, y producto de esas heridas tuvo que ser trasladado a una casa de salud, lo cual consta en el informe pericial de reconocimiento del lugar de los hechos realizada por el perito de criminalística, sobre el cual se llegó a un acuerdo probatorio; el testimonio del médico legista de la Fiscalía quien el 7 de Agosto de 2015 a las 15H00 en el Cantón Santo Domingo, practicó la pericia médico legal al ciudadano Emérito Arquímedes Méndez Bravo, quien se encontraba en una sacas de salud con analgesia y ventilación mecánica, determinando que es una persona mayor de edad, de 60 años, y por la contundencia de sus lesiones se concluyó que tenía una incapacidad de más de 90 días, salvando complicaciones de tipo fatal, descartando la médico legista que la lesión en el cráneo no sea por caída, sino que estas se produjeron por golpes; con el testimonio del Médico legista de la Fiscalía, quien el día 18 de agosto de 2015, a las 11H15, practicó la autopsia médico legal al ciudadano Emérito Arquímedez Méndez Bravo, concluyendo que la causa de la muerte se debió a un traumatismo craneoencefálico grave, hemorragia cerebral por golpes contundentes a nivel de la cabeza, producidos por puños, palos o piedras.

La Juez manifestó que contó con las diferentes historias clínicas presentadas como pruebas documentales por parte de la Fiscalía que demostraron de manera irrefutable que se arrebató la vida de manera arbitraria al ciudadano Emérito Arquímedez Méndez Bravo. En referencia a la responsabilidad del procesado está debidamente demostrada con los testimonios de los ciudadanos Auxilio Arístides Palma Bravo, Mariana del Rosario Sánchez Romero, y Holger Roberto Ostaiza

Balderrama, quienes en diferentes momentos ubican al procesado en el lugar de los hechos, determinándose que el día 3 de agosto de 2015 aproximadamente a las 08H00 hubo un problema previo entre el procesado y el fallecido, éste último que se oponía a que se corte un árbol, regresando posteriormente el procesado Dídimo Clementino Méndez Bravo y conjuntamente con sus hermanos procedieron a con puños y patadas a golpear al ciudadano Emérito Arquímidez Méndez Bravo, quien quedó inconsciente y fue trasladado a distintas casas de salud, falleciendo posteriormente por la gravedad y complicación de las heridas que recibió.

La Juez hace mención que el procesado por su parte acepta que discutió y que fue agredido por el fallecido, reconociendo únicamente que lo empujó y éste se cayó, y que el fallecido lo siguió con un machete por lo cual salió corriendo, alegando además que solo intervino él en la discusión y que actuó en defensa propia, si embargo, las causales de legítima defensa no se encuentran demostradas conforme el Artículo 33 del COIP, al contrario lo que se llegó a demostrar es que el procesado fue la persona que llegó hasta donde se encontraba el fallecido y procedió a golpearlo de manera reiterada, conjuntamente con otras personas, sin considerar que los golpes fueron dados en la cabeza y que se trataba de una persona mayor de 60 años.

Este Tribunal **NO** compartió la calificación jurídica propuesta por la Fiscalía, quien emitió una **ACUSACIÓN** por el **TIPO PENAL** establecido en el **ARTÍCULO 145 del COIP**, que refiere: “Artículo 145.- Homicidio culposo.- La persona que por culpa mate a otra, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años”. (pag. 70), resultado por negligencia, impericia, imprudencia o inobservancia de las leyes o reglamentos, no siendo en el caso subsumible la conducta del procesado a

ninguno de los elementos señalados; este **Tribunal basándose bajo el principio iura novit curia, el juez conoce el derecho**, procedió a **ADECUAR la CONDUCTA** del procesado a lo establecido en el **COIP, Artículo 144, esto es homicidio, “La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años”**, con la circunstancia del **Artículo 26, inciso segundo, ibídem, “Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena”**.

Consideró el Tribunal que existe un acto doloso inicial dirigido a obtener un daño en concreto y un resultado excesivo, atribuible a la persona a título de culpa, infracción del deber objetivo de cuidado, por lo que es claro para este Tribunal que la acción del procesado produjo un resultado más grave del que quiso causar, toda vez que el ciudadano Dídimo Clementino Méndez Basurto tuvo un accionar doloso al golpear al Sr. Emérito Méndez Bravo, y una responsabilidad culposa del deber objetivo de cuidado a no prever que los golpes en partes sensibles del cuerpo como es la cabeza a una víctima mayor de 60 años de edad, podían ocasionar resultados que comprometieran la vida.

Este Tribunal discurrió además que no se podía imponer la circunstancia agravante alegada por la Fiscalía, en virtud de que únicamente se juzgó la conducta del procesado Dídimo Clementino Méndez Basurto, sin que se haya juzgado la conducta de los demás procesados que pueden eventualmente ser condenados o también absueltos. En mérito de todo lo expuesto el Tribunal por unanimidad resolvió

declarar la culpabilidad del procesado en calidad de autor directo, de conformidad al

Artículo 42, numeral 1, literal a del COIP:

Artículo 42.- Autores.- Responderán como autoras las personas que incurran en alguna de las siguientes modalidades:

1. Autoría directa:

a) Quienes cometan la infracción de una manera directa e inmediata. (pag. 41).

Y del delito tipificado en el Artículo 144, en relación con el inciso segundo del Artículo 26, *Ibíd*em, imponiéndosele la pena privativa de libertad de 6 años 8 meses, con lugar a la reparación.

La sentencia debidamente motivada fue presentada el 23 de marzo de 2018, en su resolución el Tribunal de Garantías Penales de la Corte Provincial de Manabí, declaró la culpabilidad del procesado Dídimo Clementino Méndez Basurto, como autor directo de conformidad al Artículo 42, numeral 1, literal a del COIP; del delito de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL, tipificado en el Artículo 144 del COIP, en relación con el inciso segundo del Artículo 26 *ibíd*em por lo que se le impuso la pena de libertad de 6 años 8 meses; y en aplicación del Artículo 78 de la CRE, en concordancia con los Artículos 77-78 y 628 del COIP se ordenó la REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA, disponiéndose de la a aplicación de las medidas de restitución, rehabilitación, indemnización de daños materiales e inmateriales condenándosele al sentenciado por los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la suma de USD 10.000,00 que deberán ser pagados a los familiares de la víctima, medidas de satisfacción simbólicas, y garantía de no repetición.

2.2. Principio de Tipicidad.

Haciendo un análisis de nuestra teoría de Caso sobre la tipicidad podemos decir que fue mal interpuesto por parte del Fiscal debido a que no fue un homicidio culposo el delito cometido, no era el que el Fiscal pedía, debido a que analizando los hechos facticos hubo dolo y existieron elementos de convicción, ya que habiendo todos los elementos reunidos no concuerdan con el delito establecido que pidió el Fiscal, ya que como sabemos la tipicidad tiene que estar prescrito como infracción penal para que sea tipificado como delito , sino está escrito como infracción penal no hay tipicidad, en otras palabras para que una conducta sea típica, debe constar específica y detalladamente como delito dentro de un Código, también podemos decir que es la adecuación del acto humano efectuado por el sujeto a la figura descrita por la ley como delito, si se adecua es indicio de que es un delito.

Se investigó sobre este principio de que es una de las manifestaciones esenciales del principio de legalidad y de que exige la más estricta adecuación entre la conducta prohibida descrita en el tipo y el hecho cometido por acción u omisión. Por lo tanto las normas que definen las infracciones y sanciones no son susceptibles de aplicación analógica.

Se concluyó de que se dice que es un acto típico, cuando se puede encuadrar o encajar perfectamente en cualquier tipo legal o penal, decimos que cuando el acto es idéntico al tipificado como delito en la ley penal, ya que en virtud del principio legalista, es de esta manera la única fuente propia y verdadera del Derecho Penal. Luego, donde rija el principio legalista, la tipicidad es elemento del delito.

Este principio como se indicó, nos exige que las conductas se encuentren claramente descritas y que puedan contener al menos tres elementos esenciales: el sujeto activo, el verbo o acción, ya que se refiere a la conducta desplegada u omitida por el autor y la consecuencia punitiva a imponer. La redacción de los tipos penales debe ser lo suficientemente clara y precisa, para evitar ambigüedades o interpretaciones antojadizas o arbitrarias por parte de los aplicadores del derecho.

Sobre este tema se analizó que debe decirse que se ha podido admitir la técnica legislativa de las normas penales en blanco, debido que en las cuales se remite a normas del mismo rango para completar el tipo penal; por otro lado, nos dice que se ha admitido la constitucionalidad de tipos penales con algún nivel de apertura, cuando la delimitación de la conducta no dependa absolutamente del criterio subjetivo del juzgador.

Dentro de la teoría del delito no solo a la conducta, sino también al tipo, El principio de tipicidad obliga a la descripción por ley de la conducta específica que puede conllevar o acarrear una sanción específica, que también debe quedar delimitada.

Por lo expuesto, el tipo se puede definir como las fórmulas que usa la ley para señalar los programas conflictivos cuyas acciones amenaza con pena. Para el poder punitivo es la formulación de la criminalización que habita su ejercicio, por lo que se deduce que el derecho penal, debe proveer un sistema interpretativo limitador del ámbito de acciones típicas, a los fines de poder minimizar el poder punitivo de selección criminalizarte.

En conclusión, el tipo penal siempre es necesario, debido que no se puede averiguar si algo está prohibido, sin partir de una previa definición de lo prohibido. Se ha recalco la importancia del respeto al principio de tipicidad, ya que si bien es cierto, no tiene la rigurosidad que se exige en el campo del derecho penal; ya que es una garantía indispensable para los administrados, que deberán tener certeza respecto de cuáles conductas son prohibidas y cuál es la consecuencia de ese incumplimiento.

Puede resultar violatorio tanto del principio de legalidad como del principio de tipicidad, la construcción de tipos sancionatorios que dejen a la autoridad administrativa, la determinación antojadiza del contenido de la prohibición. La descripción normativa concreta y precisa de la conducta sancionable, es también de necesaria aplicación a las infracciones administrativas sin perjuicio del desarrollo que el reglamento pueda hacer de las disposiciones de la ley por lo que, aun cuando la definición del tipo utilice conceptos cuya delimitación permita un cierto margen de apreciación, son inadmisibles las cláusulas generales o indeterminadas de infracción que habilitan a la Administración para actuar con excesivo arbitrio.

Se afirmó que el principio de tipicidad constituye un principio fundamental en la responsabilidad disciplinaria, pero no en la misma forma que en ámbito jurídico-penal, debido a que los principios no tienen la rigidez y exigencia que les caracteriza en el derecho penal sustantivo, por lo tanto la actividad sancionatoria de índole penal y la de índole disciplinaria corresponden a campos jurídicos diferentes, y los parámetros de discrecionalidad que son propios del ejercicio de la potestad disciplinaria administrativa son más amplios que los de la potestad sancionatoria penal del Estado.

Respecto al principio de tipicidad, decimos si bien es cierto, no tiene la rigurosidad que se exige en el campo del derecho penal, ya que resulta una garantía indispensable para los administrados, que deberán tener certeza respecto de cuales conductas son prohibidas y cuales la consecuencia de ese incumplimiento. De esta manera se pudo considerar que resulta violatorio, tanto del principio de legalidad como del principio de tipicidad, la construcción de tipos sancionatorios en los cuales se deje a la autoridad administrativa, la determinación antojadiza del contenido de la prohibición. Por lo expuesto, es también de necesaria aplicación a las infracciones administrativas, aun cuando la definición del tipo utilice conceptos cuya delimitación pueda permitir un cierto margen de apreciación, sin que lleguen al extremo de habilitar a la Administración para actuar con excesivo arbitrio.

2.3. Principio de Proporcionalidad.

Analizando los hechos facticos en este principio de la proporcionalidad fue parte importante para el estudio de nuestro caso ya que nos llamó mucho la atención debido a que el Fiscal dicto pena distinta a la que sentencio el Tribunal, se sobre entiende que el fiscal no puede irse más allá del conocimiento de los Jueces, al momento de interponer una pena en un determinado delito, ya que este principio responde a la idea de evitar una utilización desmedida de las sanciones que conllevan una privación o una restricción de la libertad, para ello se limita a su uso a lo imprescindible que no es otra cosa que establecerlas e imponerlas exclusivamente para proteger bienes jurídicos valiosos.

2.4. Principio de Legalidad.

Se analizó que este principio es uno de los más importantes del derecho penal, cabe recalcar que en los hechos fácticos este principio se tomó muy en cuenta debido al que el fiscal dictó por delito homicidio culposo y el tribunal sentenció por el delito de homicidio preterintencional, ya que como sabemos que el Código Penal recoge un sin número de garantías y así de esta manera poder contar con la presencia de un abogado, en cual delito debe estar tipificado en la ley para que pueda ser sancionado con una pena, como sabemos no hay delito ni pena sin previa ley en el cual se tipifiquen determinados actos como delitos y se indiquen las penas aplicables a las personas que los perpetren, ya que todo ordenamiento jurídico debe disponer de medios adecuados para la prevención del delito, y también para imponer límites al empleo de la potestad punitiva, concluyendo con este principio entendemos que no se puede aplicar una sanción sino está escrita previamente en una ley cierta.

Se investigó en el presente tema, lo referente del principio de legalidad se hace mención de que es un principio que tiene como fin garantizar la seguridad jurídica mediante de la sujeción de determinados actos al sistema normativo vigente. Comprendido como una limitante al poder público, ya que de esa manera caracteriza su ejercicio, y una garantía de convivencia, y poder dar seguridad para los asociados.

Las fuentes del principio mencionado son el Estado de Derecho, hablamos de que es regido por las normas, de esta manera se buscaba dar seguridad jurídica a las decisiones que se dictaban con respecto a los asociados, y también las relaciones entre

los mismos y el soberano. Habiendo como base un procedimiento reglado, ya que se debían someter quienes determinaran las sanciones y las cargas, de esta manera no caer en la arbitrariedad personal de forma tal que afectara sin justificación a los súbditos.

Se concluyó con el concepto de este principio lo siguiente, ya que se presume la legalidad de los actos, hasta que no sea declarada su ilegalidad por el juez competente para ello, ya que si no se generaría inseguridad jurídica y conllevaría a una ruptura del Estado de Derecho. De esta manera está siendo de hecho y no de derecho, de esta manera se desvirtúa al lograr establecer que en realidad, no concurren los elementos señalados por el ordenamiento para el nacimiento del acto.

Este principio de mera legalidad, se entendió que es un principio general de derecho público, ya que el de estricta legalidad es una garantía que solo se refiere al derecho penal, en la medida en que incide en la libertad personal de los ciudadanos. Se analizó así como el principio de mera legalidad se limita a exigir de que los presupuestos de las penas estén tipificados de antemano por un acto legislativo, ya que el principio de estricta legalidad exige que la ley penal pueda ser dotada de exigencias empíricas para que sea posible su explicación en proposiciones verificables y poder presumir todas las demás garantías, como las penales de la materialidad de acción, las de lesividad del resultado y culpabilidad, y como también las procesales de la presunción de inocencia, como también la carga de la prueba y el derecho de defensa.

El objetivo del principio de legalidad es poder garantizar seguridad jurídica a los asociados, ya sea la sujeción a las normas superiores, leyes, principios, valores e

interpretación jurisprudencial. El Estado Antiguo no reconoció derechos de libertad, ya que en dicho esquema resultaba inconcebible una esfera de acción privada junto a un derecho independiente frente a la comunidad política de su pueblo y Estado. Siempre de esta manera Toda la vida del ciudadano antiguo se hayo monopolizada por el Estado.

Las cosas no cambiaron sustancialmente en la Edad Media. Si bien el principio de legalidad fue reconocido de alguna manera en diferentes etapas de la historia del pensamiento humano, su vigencia con el alcance que se le otorga en estos momentos tiene como antecedente directo el Racionalismo del siglo XVIII, ya que de esta manera las bases filosóficas que echaron sus máximos exponentes, relacionado junto con un modelo de Estado vinculado a presupuestos culturales, sociales, económicos, jurídicos y, especialmente, políticos diferentes de los conocidos hasta esos momentos, quedando de esta manera consagrado definitivamente, con independencia del documento que podamos considerar más importante al respecto.

También se encuentra indisolublemente ligado a los presupuestos del Estado de Derecho, debido que resulta impensable en otro modelo de Estado como el Antiguo o el Medieval, se pudo observar que individuo quedaba sometido totalmente a aquel, sin ningún tipo de garantías individuales, entonces más allá de que haya estado vigente durante cortos periodos de tiempo, y, principalmente, a la prohibición de retroactividad. De esta manera, su origen es más político que jurídico, ya que presupone una organización política basada en la división de poderes, ese esta manera el ciudadano jamás podrá verse sometido por parte del Estado a penas que no acepte el pueblo.

Entonces se concluyó que es prácticamente imposible reducir el principio de legalidad a un único fundamento, ya que resulta muy importante tener presente debido que en la actualidad dicho principio implica el principal limitador estatal, debido a que éste sólo podrá ejercerse cuando la acción de una persona encuadre en una norma penal previamente tipificada como una pena.

Se entendió de esta manera de que el principio de legalidad en este sentido, de que se presupone una concepción de Estado Democrático de Derecho, de que la idea subyacente a la voluntad general sólo se traduce institucionalmente en un cuerpo legislativo democráticamente elegido y, en la cual es representativo de esa voluntad, con la exclusiva atribución de estatuir legalmente penas y delitos.

En lo referente al principio de legalidad establece que, las autoridades solo pueden hacer aquello que la ley les permite de manera expresa y precisa.

Podemos decir que es un principio fundamental del Derecho Público, debido al cual todo ejercicio de potestades debe sustentarse en normas jurídicas que puedan determinar un órgano competente y un conjunto de materias que caerían bajo su jurisdicción. Por este motivo se puede decir que el principio de legalidad asegura la seguridad jurídica.

El principio de legalidad es por lo tanto uno de los principios más importantes del derecho penal en la actualidad, cuya esencia es de que no hay delito ni pena sin ley previa. Ya que el principio de legalidad conlleva un sin número de garantías recogidas en la legislación penal.

Se investigó que este principio, nace y evoluciona en el tiempo de los delitos y las penas, junto con la división de poderes. También incorporado en distintas declaraciones de Derechos Humanos, y pactos internacionales, y presente también como es lógico, en el derecho penal.

En la cual se analizó y se pudo encontrar la garantía criminal que nos dice que no se considera delito una conducta que no haya sido declarada como tal en una ley anterior a ese delito, por otro lado la garantía penal nos pudo hacer mención de que solo es posible castigar una infracción penal con una pena que haya podido ser establecida mediante una ley previamente a dicha infracción.

Por otro lado se investigó de que la garantía jurisdiccional no es posible ejecutar una pena o una medida de seguridad sino mediante una sentencia dictada tribunal competente y que sea firme, en concordancia a la legislación procesal, y por ultimo teniendo en cuenta la garantía ejecutiva señala de que no es posible ejecutar una pena o una medida de seguridad de manera diferente a la establecida por las leyes y reglamentos, ya que en cualquier caso siempre bajo el control judicial.

2.5. Principio de Congruencia.

Este principio es el más relevante en nuestro estudio de caso debido a que este principio acusatorio, según el cual debe existir un acto de acusación, una separación de las funciones de acusar y juzgar y una correlación entre la acusación y el fallo que se emita, ya que como sabemos todo proceso penal se rige por el principio de congruencia, tales como los hechos por que fue indagado el imputado, que son los que

informan de esta manera el contenido de los hechos que pueden ser objetos del auto de procesamiento, **en la cual analizando los hechos fácticos hubo falta de congruencia entre la imputación fiscal y la sentencia del tribunal, ya que como se observó en el análisis del proceso el fiscal siendo el titular de la acción penal pública, es quien impulsa en primer momento la pretensión investigativa que luego se transforma en pretensión punitiva, de esta manera en los hechos fácticos se determinó que el fiscal menciona y arroja que habiendo elementos de convicción enuncia el delito de homicidio culposo mientras que el tribunal sentenció al procesado por el delito de homicidio preterintencional,** y el fiscal no puede irse por encima de lo que pueda pedir el tribunal.

Este principio es la compatibilidad o adecuación existente entre el hecho fáctico imputado en el proceso y la sentencia, la relación de pertinencia entre hecho imputado y hecho juzgado. El Principio de congruencia forma parte de ese conjunto de reglas mínimas que por respeto a la dignidad del hombre han sido proclamadas para asegurar el respeto de los derechos de las personas procesadas penalmente que han sido afectados por la justicia Penal que es un instrumento de poder de los Estados que necesariamente afecta de manera esencial a los derechos del individuo.

La congruencia procesal penal se ubica en el principio acusatorio según el cual debe existir un acto de acusación, una separación de las funciones de acusar y juzgar y una correlación entre la acusación y el fallo que se emita. La posición a favor de la no viabilidad de eventuales variaciones en la calificación jurídica en el actual procedimiento penal de tendencia acusatoria, encuentra su fundamento en la legalidad

que se compagina con el debido proceso y en el desarrollo íntegro del concepto de legitimidad como elemento de todas las actuaciones estatales.

Bajo ese entendimiento se tiene que el desconocimiento del principio de congruencia, aún bajo lógicas de ponderación, no solo viola el principio de legalidad del proceso vulnerando de contera derechos fundamentales de la persona procesada, sino involucra además valores fundamentales y cuestiona la existencia misma del Estado.

Cuándo se afecta el principio de congruencia fáctica. Para que se afecte la garantía constitucional de defensa en el juicio, decimos que es necesario que se produzca una mutación o cambio esencial entre el hecho o tipo penal imputado en la formulación de cargos, investigado en la instrucción, base fáctica sobre la cual se formula acusación y el llamamiento a juicio, con el hecho juzgado. Produciéndose un menoscabo en la facultad de refutación y ejercicio de la prueba misma por parte del procesado.

La violación del principio de congruencia solo puede concurrir cuando el cambio entre hecho imputado y hecho juzgado restringe, o se limita o afecta la posibilidad fáctica de formular prueba en defensa o si la diversidad entre hecho acusado y hecho juzgado compromete o afecta la estrategia de la defensa.

En conclusión, hay congruencia cuando existe correlación entre acusación y fallo. El problema consiste en determinar el grado de flexibilidad con el que se cuenta para predicar dicha coherencia. Dilucidar el problema, exige examinar temas

transversales como la delimitación de los cargos en la acusación y el derecho de defensa en el juicio.

Para precisar el punto se podría decir que, en sentido abstracto, la congruencia es el ligamen entre el cargo o cargos contenidos en la acusación y la sentencia, creando un lazo que busca correspondencia entre aquello respecto de lo cual se defendió el acusado y el objeto del fallo, de lo cual se sigue que dicho principio se concreta en la posibilidad de ejercer infamadamente los actos de oposición frente a la pretensión del fiscal. Así mismo, la variación de la calificación, no es más que la aplicación del principio de *iura novit curia* al proceso penal, donde el juez o el fiscal varían o alteran el objeto de la Litis en busca de develar la verdad, bajo la égida del principio de legalidad y en ocasiones abrigándose en los derechos de la víctima.

Sin embargo, dicha posibilidad siempre tiene que ser examinada ponderando las garantías procesales que asisten al acusado, dotándolo de la posibilidad de intervenir y oponerse dentro del marco de las garantías constitucionales del debido proceso. En otras palabras, el límite a la posibilidad de variar la calificación lo constituye el principio de congruencia y las garantías procesales, razón por la cual tenemos que concertar el contenido de la congruencia respecto de la acusación y las garantías que entran en conflicto con la posibilidad de variar dichos contenidos.

Si se entiende la congruencia como correspondencia entre acusación y fallo en la imputación fáctica y jurídica, la única forma de variar la calificación, es modificando la acusación. De este modo surge aquí un primer problema y es que dicha modificación podría incidir en la competencia por el factor subjetivo, cuestión fácil de

resolver, como lo han hecho varias legislaciones, en el sentido de prorrogar la competencia del juez o disponer el envío del proceso al superior competente.

No obstante, resuelto el problema de la competencia, quedaría por resolver el problema del derecho de defensa, el cual se ejerció frente a una imputación jurídica distinta y la afectación a la estructura del proceso, puesto que no existiría correlación entre la imputación jurídica contenida en la acusación y la referida en el fallo, produciéndose un vicio no solo de garantías sino de estructura procesal.

Si, por el contrario, se entendiera en sentido fáctico, nada obsta para permitir la variación jurídica en tanto exista correspondencia entre los hechos delimitados en la acusación y aquellos contenidos en el fallo. No obstante, si bien aquí no existe problema en relación con la estructura, se mantiene la observación en torno al ejercicio del derecho de defensa, puesto que, en algún momento previo al fallo, deberá garantizarse la posibilidad de controvertir la nueva imputación jurídica, puesto que de allí se derivan distintas consecuencias en el plano de la punibilidad, régimen de inhabilidades, etc.

También se debe hacer mención que cuando en el juicio aparecen nuevos hechos no contenidos en la acusación podemos observar que, en ambos casos, nótese que se exige perfecta correlación respecto de la imputación fáctica en la acusación y el fallo, de lo cual se deriva la imposibilidad de incluir hechos nuevos una vez formulada la acusación. Con todo, algunas víctimas optan por una solución consistente en incluir toda nueva imputación dentro del mismo proceso si el procesado está de acuerdo.

La pretensión penal se concreta con la afirmación de hechos e individualización de sujetos en el requerimiento de juicio y el análisis de las pruebas en el debate del juicio será el que le permita al titular de la acción penal pública determinar si existe fundamento para formular una pretensión punitiva. La discusión es en relación a que la decisión de los jueces puede apartarse del pedido de la acusación y en caso de hacerlo surge la eventual afectación de principios:

Admitir que el órgano jurisdiccional está facultado para dictar sentencia condenatoria cuando el fiscal no ha sostenido la acusación es violatorio del derecho de defensa en el juicio e imparcialidad del juzgador, violación de un principio consustancial del proceso penal que es la contradicción, la contradicción es un presupuesto de la existencia misma del proceso, sin contradicción no hay proceso sino algo distinto a lo que se denomina proceso penal.

Frente a la posición de que el juez de conocimiento luego de producido el debate tiene la facultad de imponer una pena aún sin la petición del titular del ejercicio de la acción penal pública que es el fiscal, debería tener opción u oportunidad la defensa del acusado de contradecir, refutar y debatir la posición del tribunal. Para ello sería necesario que se someta a debate esta tercera posición, para cumplir con el principio de contradicción que debe regir a lo largo de todo el proceso por tratarse de un derecho fundamental de las partes.

Lo expuesto hace evidente que se requiere incorporar o incluir en el derecho procesal o derecho de justicia, reglas claras respecto a la facultad de los jueces de conocimiento o tribunales penales limitación para imponer una pena más grave de la

pedida por la acusación o emita sentencia condenatoria cuando exista pedido de absolución por parte de la fiscalía. Es decir, se requiere reglas claras sobre atribuciones y potestades de las partes procesales y una regulación que posibilite al imputado y a la defensa el ejercicio del derecho a la defensa con relación a la imposición de la pena, para ello en estos casos se ha sugerido la división del debate o cesura del juicio por un término determinado. También se pudo analizar si en el modelo acusatorio y no como consecuencia del principio acusatorio, es posible condenar cuando se retira la acusación o imponer una pena mayor o simplemente distinta a la pedida por la fiscalía.

2.6. Principio de Proporcionalidad.

Este principio de proporcionalidad es una estructura argumentativa que permite interpretar principios constitucionales y aportar soluciones jurídicas cuando diversos derechos fundamentales están en colisión. De esta manera permite maximizar los derechos fundamentales de acuerdo con sus posibilidades fácticas y jurídicas. Consta de tres subprincipios, idoneidad, necesidad y ponderación.

El primero sirve para determinar si el fin de una intervención estatal en los derechos fundamentales tiene fundamento constitucional; el segundo nos ayuda a saber si la alternativa de intervención estatal en los derechos fundamentales es la menos gravosa; mientras que el tercero nos permite escoger el principio constitucional que debe prevalecer en el caso concreto.

Se puede decir que el principio de proporcionalidad es una herramienta para armonizar derechos fundamentales en situaciones concretas y es superior a otros métodos de interpretación constitucional porque no jerarquiza a priorizar los principios constitucionales, sino que estimula que el significado de ellos se precise y realice en la mayor medida posible ante cada caso concreto.

Cuando el Estado considera que una determinada conducta pone en riesgo o efectivamente lesiona valores o intereses, individual o social, esencial para la convivencia, trata de evitarla describiendo dicha conducta en un precepto legal y amenazando o motivando con una pena a aquéllos que la cometan. A la descripción legal de cada uno de los comportamientos penalmente prohibidos se hace referencia en la teoría del delito con el elemento tipicidad: un hecho es penalmente típico cuando se halla previsto por la ley como una especie o tipo de delito, como el homicidio, el asesinato , etc.

Este principio no está pensado para brindar certezas plenas, pero sí está diseñado para alcanzar una racionalidad y unas certezas plausibles en caso de colisión entre principios constitucionales; ya que sirve para determinar decisiones racionales y correctas que no aspiran a ser la única respuesta correcta pero sí una que esté justificada y pueda sostenerse en la deliberación jurídica y democrática de las sociedades pluralistas y democráticas. Es el mejor método que existe, hasta el día de hoy, y que ha sido diseñado constitucionalmente para interpretar y argumentar la Constitución.

También, es un método interpretativo constitucional para solucionar conflictos entre principios de ese carácter, principalmente para resolver conflictos o colisiones entre derechos fundamentales o, conflictos entre derechos fundamentales y otros principios jurídicos de naturaleza constitucional. A este método o regla interpretativa, se le denomina por algunos, juicio de ponderación cuando le dan una connotación estricta. Otros, por su formación anglosajona, prefieren hablar de razonabilidad o También podemos encontrar quien haga coincidir el principio de proporcionalidad con la interpretación armónica o la interpretación conforme.

Concluyendo con este principio consiste en ser un método para interpretar y argumentar principios constitucionales cuando ante situaciones jurídicas se encuentran en colisión y se hace necesario determinar cuál de los principios constitucionales en conflicto debe prevalecer. Según el principio de proporcionalidad, la gravedad de la pena o de la medida de seguridad debe corresponderse con la gravedad del hecho cometido o con la peligrosidad del sujeto respectivamente. Es obvio que tiene una gran vinculación con el principio de culpabilidad, no obstante, en ningún caso la proporcionalidad puede sustituir a la culpabilidad con la que siempre concurre.

La idea principal de la proporcionalidad no solo es necesaria para limitar las medidas, sino también para graduar las penas y el principio de culpabilidad. No basta, entendido en sus justos términos, para asegurar la necesaria proporcionalidad entre delito y pena. El principio de culpabilidad exige que pueda culparse al sujeto por la lesión para la que se la castiga lo que requiere ciertas condiciones. Nada dice esto de la gravedad de la lesión ni por tanto de que deba ajustarse a la cuantía de la pena a ésta.

Analizando la tipicidad, en definitiva, alude al conjunto de elementos que han de concurrir para que un hecho tenga relevancia penal. La idea de proporcionalidad no solo es necesaria para limitar las medidas, sino también para graduar las penas y el principio de culpabilidad. No basta, entendido en sus justos términos, para asegurar la necesaria proporcionalidad entre delito y pena. El principio de culpabilidad exige que pueda culparse al sujeto por la lesión para la que se la castiga lo que requiere ciertas condiciones. Nada dice esto de la gravedad de la lesión ni por tanto de que deba ajustarse a la cuantía de la pena a ésta.

Frente a esta visión amplia, el principio de proporcionalidad debe ser estimado o considerado en sentido estricto, esto es, la gravedad de la pena o de la medida de seguridad debe corresponderse con la gravedad del hecho cometido y con la peligrosidad social del sujeto respectivamente.

En el ámbito de lo penal, el principio de proporcionalidad responde a la idea de evitar una utilización inadecuada y desmedida de sanciones que conlleve a la adopción de una pena excesiva, tanto de privación de libertad, como de restricción de derechos. La proporcionalidad en proceso penal acusatorio exige básicamente al juez, que realice un juicio de ponderación; valorando la gravedad de la pena y el fin que persigue con la adopción de la misma.

En general, la proporcionalidad se predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena como en el de su aplicación judicial. Se entendió que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención

penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio.

La determinación de la pena se explica como un ámbito en el que no inciden sólo argumentos relativos al hecho delictivo realizado, vinculado a las reglas dogmáticas de imputación, sino también una argumentación asentada directamente en la teoría de los fines de la pena, de esta manera idea de proporcionalidad no puede ser desvinculada con las consideraciones sobre el fin y función de la pena. Generalmente se acepta que no es posible determinar la medida de la pena si esta no está orientada a un fin.

La consideración hacia los fines de la pena en el proceso de individualización penológica implica que la decisión que se adopte venga dada por los objetivos que se persiguen con la misma.

3. CONCLUSIONES.

Como se ha podido determinar dentro del presente estudio de caso la falta de congruencia, entre la imputación fiscal y la sentencia del tribunal, en el marco de errónea determinación del tipo penal, viendo cada uno de estos principios rectores dentro del estudio del Derecho Penal, se ve claramente que todos estos principios van ligados unos con el otro.

En este caso en particular donde se ve claramente que todos los participantes dentro de este juicio salen ganando, es decir desde el fiscal al equivocarse en la mala imputación, y el tribunal al sentenciar algo que el fiscal no solicita, y en este caso el procesado que llevo una condena que fácilmente pudo ser mayor. Sacamos como conclusión que todos los detalles por más pequeños que estos sean debemos tomarlos en cuenta para poder ya sea imputar, defender o sentenciar de una manera correcta tal cual manda la norma.

Mas sin embargo en este tipo de caso como se dijo en líneas anteriores todos terminan ganando, pero de esto no se trata de ganar, si no lo contrario dar o imponer justicia tal cual dicta la norma. Lo expuesto caso nos permite determinar los lineamientos y aplicación del principio de congruencia en el proceso penal. Así, en materia penal en palabras de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, el principio de la congruencia puede entenderse como: “La concordancia entre la sentencia y acusación, cualquiera sea el acto en el cual se halle contenida ésta (resolución, formulación de cargos para sentencia anticipada, o variación de la calificación provisional durante el juzgamiento)”, constituye, de un lado, base esencial

del debido proceso, en cuanto se erige en el marco conceptual, fáctico y jurídico, de la pretensión punitiva del Estado y, de otro, garantía del derecho a la defensa del procesado, en cuanto que a partir de ella puede desplegar los mecanismo de oposición que considere pertinentes y porque, además, sabe de antemano que, en el peor de los casos.

De ahí la importancia del tema planteado y cómo la variación de la calificación jurídica después de la acusación puede llegar a generar desventajas a la defensa. Esta temática no ha sido pacífica, partiendo de la falta de uniformidad en su regulación legal, pasando por el desarrollo jurisprudencial que marca la pauta para lograr una adecuada aplicación tanto de la congruencia, como de la variación de la calificación jurídica. Por ello, podría pensarse que la existencia de regulación legal es insuficiente para referirse a un principio de derecho penal tan importante.

En este sentido, y teniendo en cuenta que en la teoría general del proceso, no existe proceso sin pretensión, más aún en el campo del derecho penal lo que busca el ente de persecución es una sentencia de tipo condenatorio. Por ende, será inminente que aquella deba guardar relación con la pretensión inicial, en dicho proceder se trata de conservar una concordancia, coherencia y congruencia entre la petición inicial y la decisión. Por ello, desde esa órbita se analizaron los principios como el derecho a la defensa y debido proceso.

4. BIBLIOGRAFIA

Alfaro, V. S. (2008). “El criterio de objetividad como exigencia a la actuación del Ministerio Público Fiscal”. *EN: Revista de derecho procesal penal*, 361-385.

Alfaro, V. S. (2008). El criterio de objetividad como exigencia a la actuación del Ministerio Público Fiscal. *EN: Revista de derecho procesal penal*, 361-385.

Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Ediciones Legales.

Barreto, V. (2007). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo: Unisinos.

Beccaria, C. (1981). *Dei delitti e delle pene*. Einaudi: Torino.

Binder, A. M. (2000). *El incumplimiento de las formas procesales. Elementos para una crítica a la teoría unitaria de las nulidades en el proceso penal*. Buenos Aires Ad. Hoc.

Corte Constitucional Sentencia , 491 (1996).

Corte Constitucional Sentencia , 620 (Bogotá, D.C. 2001).

Creus, C. (04 de Febrero de 2009). *Derecho Procesal Penal*. Recuperado el 16 de julio de 2018, de <http://www.significadolegal.com/2009/02/principio-de-congruencia-proceso-penal.html>

Cuena, B. (1998). *Sistema Jurídico y Derecho Romano. La idea de sistema jurídico y su proyección en la experiencia jurídica romana*. Calima.: Cantabria.

Decreto 2700. Código Penal Congreso de la República. (1991). Colombia.

Hernández, L. (14 de Abril de 2012). *Temas de Derecho*. Obtenido de <https://temasdederecho.wordpress.com/2012/04/14/la-tipicidad/>

Jimenez de Asua, L. (1972). “Nuevo pensamiento penal”. *EN: Revista de derecho y ciencias penales*.

Maier, J. B. (2003). *Derecho procesal penal Parte general, Sujetos procesales* (Vol. II). Buenos Aires: Editores del Puerto.

Ore Guardia, A. (2011). *MANUAL de DERECHO PROCESAL PENAL* (Vol. Tomo I). Lima: REFORMA.

Orio y Grambra. (2008). *Lógica Aristotélica*. Barcelona: Dykinson.

Ossorio, M. (2018). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales* . Recuperado el 18 de julio de 2018, de https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf

Ramos Rodríguez, E. (1996). *En Torno a la Teoría del Delito según Edmundo Mezger*. España: Universidad de Oviedo.

Roxin, C. (2006). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto SRL, Traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela Córdova y Daniel Pastor, revisada por Julio Maier.

Wikipedia. (30 de Julio de 2018). Obtenido de
<http://www.significadolegal.com/2009/02/principio-de-congruencia-proceso-penal.html>

ANEXOS

REPÚBLICA DEL ECUADOR

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No: 13283201600019, TRIBUNAL, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 0

Casillero Judicial Electrónico No: 1309101945

Fecha de Notificación: 23 de marzo de 2018

A: ALCIVAR AVEIGA JAIME EDUARDO

Dr / Ab: JAIME EDUARDO ALCIVAR AVEIGA

TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE LA CORTE PROVINCIAL DE MANABI

En el Juicio Especial No. 13283201600019, hay lo siguiente:

Portoviejo, viernes 23 de marzo del 2018, las 08h57, JUEZ PONENTE: ABG. BYRON GUILLÉN ZAMBRANO M.Sc. VISTOS: (CAUSA PENAL No. 13283-2016-00019) I. ANTECEDENTES PROCESALES.- La Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Portoviejo, provincia de Manabí, con fecha 27 de junio del 2016, a las 17h00 (aproximadamente), dictó AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO (en la misma audiencia de evaluación y preparatoria a juicio de forma oral), contra los procesados DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BAZURTO, GABRIEL SEBASTIÁN MÉNDEZ BAZURTO, y JOSÉ VICENTE MÉNDEZ BAZURTO, por presumírseles AUTORES DIRECTOS del delito de HOMICIDIO CULPOSO, tipificado y sancionado en el artículo 145 del COIP (en adelante COIP); además se les confirmó la medida cautelar de prisión preventiva dispuesta desde la audiencia de formulación de cargos, suspendiéndose el proceso en virtud de que los procesados al momento de dictarse el auto de llamamiento a juicio se encontraban prófugos, hasta que sean detenidos o se presenten voluntariamente, auto que se ejecutorió en todas sus partes. Con fecha 09 de diciembre del 2017, a las 10h40, es detenido el procesado DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BAZURTO, y puestos a órdenes del juez a quo, quien dispuso girar la correspondiente Boleta de Encarcelamiento, ante el Director del Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas en Conflicto con la Ley "Jipijapa", y además al haberse superado el obstáculo legal (no ser juzgado en ausencia) se REANUDÓ LA ETAPA DE JUICIO para el procesado antes nombrado, por lo que se remitió el extracto del acta de audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, que contiene el auto de llamamiento a juicio, conjuntamente con el CD que contiene dicha grabación y los anticipos probatorios al Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Portoviejo provincia de Manabí; y, mediante el sorteo respectivo se designó a los jueces que integren el Tribunal que conozca la presente causa, recayendo tal sorteo en el suscrito Abg. Byron Guillén Zambrano M.Sc. (Juez del Tribunal y Ponente), Dr. José Ferrín Vera (Juez integrante del Tribunal); y, la Abg. Ana Loor Falconí (Juez integrante del Tribunal) ante quienes se tramitó la etapa de juicio de conformidad a lo dispuesto en el artículo 609 y siguientes del COIP. Se avocó conocimiento de la causa por parte del juez ponente, con fecha lunes 18 de diciembre del 2017, las 12h24, en donde se dispuso notificar a los demás jueces o juezas que integran el Tribunal, así como a los demás sujetos procesales; y no habiendo excusas o recusaciones de ninguna naturaleza, durante los días martes, 06 de febrero del 2018, desde las 09h00, y miércoles 21 de febrero del 2018, desde las 14h30, se desarrolló la audiencia de juicio en la presente causa en donde se resolvió la situación jurídica del procesado nombrados en líneas precedentes. En la audiencia de juicio se contó con la presencia de los jueces y juezas que integran el Tribunal nombrados ut supra, asimismo compareció el Abg. Jaime Alcívar Aveiga, fiscal cantonal de Manabí y titular de la Unidad Especializada en Personas y Garantías No.1 de esta ciudad de Portoviejo; el procesado Dídimo Clementino Méndez Bravo (personalmente), asistido jurídicamente por el Abg. José Modesto Anchundia Delgado, en su calidad de defensor particular. En efecto, se escuchó las teorías iniciales y se presentaron y practicaron bajo los principios procesales de

oralidad, intermediación y contradicción, los medios probatorios testimoniales, documentales y periciales, tanto de cargo como de descargo, asimismo se escucharon los alegatos finales, y luego de la deliberación correspondiente, el Tribunal procedió a pronunciar su decisión judicial de conformidad a lo prescrito en el artículo 619 del COIP, siendo el estado actual de la causa el de emitir la correspondiente sentencia escrita con la motivación completa y suficiente como lo prevé el Art. 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, con los requisitos exigidos en el artículo 622 del COIP; y, para hacerlo, se realizan las siguientes consideraciones: III. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- El artículo 167 de la Constitución de la República respecto a la jurisdicción define que, "...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...", norma que guarda *sindéresis* con las disposiciones de los artículos 7, 150 y 151 del Código Orgánico de la Función Judicial. En cuanto a la competencia, de acuerdo al artículo 156 *ibidem* significa la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados; así mismo, el artículo 157 del cuerpo legal antes citado, expone que "...La competencia en razón de la materia, del grado y de las personas está determinada en la ley...", disposiciones legales que ratifican que la competencia en materia penal nace de la ley, plasmando de esta manera el principio de legalidad imperante en el derecho penal. En este orden de ideas, el numeral 1 del artículo 404 del COIP, expresa textualmente lo siguiente: "...Hay competencia de la o el juzgador cuando se ha cometido la infracción en la circunscripción territorial en la que este ejerce sus funciones. Si hubiere varios juzgadores, la competencia se asignará de conformidad con el procedimiento establecido por la ley". En consecuencia de todo lo dicho hasta aquí, el Tribunal de Garantías Penales de Portoviejo provincia de Manabí, conformado por los suscritos juzgadores (*supra*), es competente para conocer y pronunciarse en la presente etapa procesal, por el sorteo de ley, que permitió avocar conocimiento de la presente causa (acta de fs. 6vta.), en virtud de que las personas procesadas no gozan de fuero alguno, que el delito cometido se dio en la circunscripción territorial bajo la cual este juzgador plural ejerce competencia, tal y como se observa del Auto de Llamamiento a Juicio y al tenor de lo preceptuado en artículo 2 de la Resolución No. 190-2013 emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 182 del miércoles 12 de febrero del 2014; finalmente se determina que la persona procesada fue llamada a juicio por el delito de Homicidio Culposo, tipificado en el artículo 145 del COIP, delito que es de acción pública; y, la etapa de Juicio bajo la cual nos encontramos debe ser resuelta por este Tribunal. IV. VALIDEZ PROCESAL.- El artículo 169 de la Constitución de la República, expresa "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades". Este Tribunal considera que el debido proceso plasmado en el artículo 76 de la norma constitucional, amalgama una serie de derechos, que se muestran como un conjunto de garantías con los cuales se pretende que el desarrollo de las actividades en el ámbito judicial o administrativo se sujeten a las reglas mínimas, con el fin de proteger los derechos garantizados por la Carta Suprema, constituyéndose el debido proceso, en un límite a la actuación discrecional de los jueces. Por tanto, no es sino aquel proceso que cumple con las garantías básicas establecidas en la Constitución y que hacen efectivo el derecho de las personas a obtener una resolución de fondo, basada en derecho. En la tramitación de la etapa de juicio, en este proceso penal, se han respetado éstas garantías básicas, tanto de la acusación como de la defensa, tramitándose la presente causa de conformidad con el ordenamiento constitucional y legal aplicable al caso; así pues, no se advierte vicio u omisión de solemnidad sustancial que pudiera acarrear la nulidad, por lo que este Tribunal declara la validez procesal. V. TEORÍA DEL CASO DE LOS SUJETOS PROCESALES: 5.1. La Fiscalía al exponer su teoría del caso manifestó en lo principal: Que mediante denuncia presentada por la señora Mariana del Rosario Sánchez Romero, se puso en conocimiento que el día lunes 03 de agosto del 2015, a las 08h00, en la finca de su suegra María Trinidad Bravo Loor, llegaron los ciudadanos DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ

BAZURTO, GABRIEL MÉNDEZ BAZURTO y JOSÉ MÉNDEZ BAZURTO, quienes tenían la intención de tumbar un árbol de propiedad de la señora María Trinidad Bravo Loor, en razón de que el esposo de la señora Mariana del Rosario de nombres EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO, éste se opuso para que los ciudadanos antes indicados cortarían el árbol, luego a las 17h30 regresan los tres ciudadanos al mismo lugar parroquia San Plácido, sector El Progreso, y comienzan a golpearlo con patadas y puñetes al señor EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO, quien producto de los golpes quedó inconsciente y fue trasladado a una casa asistencial, recibió atención médica, sin embargo producto de los golpes el 18 de agosto del 2015, don EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO de 60 años de edad fallece producto del trauma craneoencefálico grave y hemorragia cerebral interna provocada por los golpes que le habían ocasionado los tres hermanos. En este sentido consideró, que con las pruebas que se practicarían en la audiencia de juicio, demostrará que el señor DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BAZURTO, ha adecuado su conducta en calidad de autor de conformidad al artículo 42 del COIP, del delito de HOMICIDIO CULPOSO, tipificado en el artículo 145 del COIP. 5.2. Por su parte la defensa del procesado sostuvo: Que desvirtuaría las falsas acusaciones de la parte actora, toda vez, que en ningún momento fue la intención de DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BAZURTO, de provocar la inexistencia de su tío el señor EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO, que tampoco es verdad que estaban los tres hermanos, que GABRIEL SEBASTIÁN y JOSÉ VICENTE, estaban como a unos 50 o 100 metros de distancia cuando el fallecido EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO y DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BAZURTO, tío el fallecido del procesado, estaban discutiendo, diciéndole el procesado que jamás le iba alzar la mano, lo que hizo fue empujarlo cayéndose al suelo, pero éste se levantó para perseguirlo con un machete, por lo que el procesado corrió hasta donde estaban sus hermanos en el vehículo el cual habían utilizado para hacer el trabajo antes indicado, por tanto, demostraría en la audiencia que el procesado es inocente, solicitando en el momento procesal oportuno las disculpas del caso.

VI. MEDIOS DE PRUEBAS PRESENTADOS EN LA AUDIENCIA POR LA FISCALÍA.- 6.1. ACUERDOS PROBATORIOS.- La Fiscalía General del Estado con la aceptación expresa de la defensa del procesado, convinieron en llegar a los siguientes acuerdos probatorios: a) Informe policial elaborado por el señor Cbos. Darwin Catota Puruncaja, signado con el número 463-2015-DEVIF-PORTOVIEJO, dicho agente acompañó certificado biométrico de DIMIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BAZURTO, nacido el 06 de mayo de 1987, así como datos de filiación de GABRIEL SEBASTIÁN MÉNDEZ BAZURTO, y, de JOSÉ VICENTE MÉNDEZ BAZURTO, comprobándose que son hermanos de padre y madre [fjs. 59-67]. b) Informe de Reconocimiento del Lugar de los Hechos No. 1443-UAC-SZ-M, realizado por el perito de Criminalística Néstor Anangón Chala, quien siendo las 11h30 del día martes 15 de marzo del 2016, se trasladó hasta la parroquia San Plácido, con la finalidad de proceder al reconocimiento del lugar de los hechos, indicando que es una escena abierta, que está ubicada específicamente en la parroquia San Plácido, pueblo “El Progreso”, entre el sector “Tres Caminos y Telecom”, acompañando laminas fotográficas, y concluyendo que el lugar objeto de reconocimiento existe y se encuentra localizado en una zona semi poblada, con postes de tendido eléctrico y alumbrado público, que no existe circulación vehicular y peatonal en el momento de la inspección en el sector rural del cantón Portoviejo [fjs. 51-58]. 6.1.1. Se deja constancia que el Tribunal viabilizó los acuerdos probatorios al que llegaron los sujetos procesales, para lo cual se hizo leer la parte pertinente de los informes periciales y policiales (por el principio de inmediación y publicidad), quedando como hechos probados el contenido de los mencionados informes periciales descritos en el acápite inmediato anterior, de la presente resolución, por lo que se dispensó a la Fiscalía de practicar el testimonio de los peritos y agentes policiales que realizaron los mismos, y se los tendrá como hechos ciertos y no controvertido en el juicio. Aprobación, que se resolvió el Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 604 numeral 4 literal b) del COIP, que reza lo siguiente: “Los acuerdos probatorios podrán realizarse por mutuo acuerdo entre las partes o a petición de una de ellas cuando sea innecesario probar el hecho, inclusive sobre la comparecencia de los peritos para que rindan testimonio sobre los informes presentados”. 6.2. Como se observa de la norma transcrita, los acuerdos probatorios se encuentran estatuidos en la etapa de

evaluación y preparatoria a juicio, considerando que una de las finalidades de dicha etapa procesal, es que el juzgador pueda aceptar como válidos los acuerdos probatorios al que han convenido los sujetos procesales (artículo 601 y 608 numeral 4 del COIP), a fin de que en la mencionada audiencia se establezcan los puntos controvertidos que serán discutidos en la audiencia de juicio, es decir, buscando agilizar un sistema de justicia, con el objeto que este sea más eficiente y eficaz, plasmando los principios de buena fe y lealtad procesal. No obstante, que la figura jurídica de los acuerdos probatorios se encuentran regulados en la etapa anterior, el Tribunal debe considerar que el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 75 de la norma suprema, permite que el acceso a la justicia sea expedito, y que se actúe con celeridad e imparcialidad. A tal efecto, podemos sostener que la posibilidad de que se den por probados ciertos hechos específicos, no controvertidos en el juicio, con la finalidad de que las partes procesales litiguen bajo los principios de buena fe y lealtad procesal con ética y objetividad, a lo que se agrega la celeridad, simplicidad, economía procesal, y verdad histórica que deben plasmarse en el proceso, como medición de la eficacia y eficiencia de un sistema jurídico, que haga realidad la tutela judicial efectiva a las partes antes enunciadas, pasando solamente al plano controvertido las pruebas que las partes consideran deben estar sujetas a cuestionamiento y análisis del Tribunal, no menoscaba, anula o transgrede derecho alguno de los sujetos procesales, al contrario, se beneficia al propio sistema judicial, toda vez, que los sujetos procesales al no controvertir ciertos hechos y darlos como probados, se obvian que el medio de prueba sea practicado, al no ser practicado, no será sometido a contradicción (interrogatorio y contrainterrogatorio), y por consiguiente se alcanza de forma más ágil una verdad procesal, postulados constitucionales, que se ajustan en el presente caso al permitir el Tribunal, que pese a encontrarnos en la etapa de juicio, se den por aprobadas las convenciones probatorios a los que han arribado los sujetos procesales, máxime cuando estamos en un sistema acusatorio oral que se rige por el principio dispositivo.

6.2. TESTIMONIAL.- El Tribunal, bajo los principios dispositivo, de intermediación y contradicción dispuso que la actuario del despacho llame a declarar a los siguientes testigos: 1.- El testimonio de la médico legista Dra. CARMEN PATRICIA AUQUILLA COBOS (videoconferencia), quien señaló que labora en la Fiscalía de Santo Domingo, y que realizó un informe médico sobre el ciudadano EMERITO ARQUÍMIDES MENDEZ BRAVO, el día 07 de agosto del 2015, ciudadano de 60 años de edad, para lo cual tuvo que ir al Hospital Cuba Center de Santo Domingo de los Tsáchilas, al llegar el hijo del examinado le refirió que su papá estaba conversando y llegaron los agresores y le dieron patadas en la cabeza, luego se quedó hablando como media hora y luego se quedó inconsciente, lo llevaron al Hospital de Pichincha, y luego al Hospital del IESS, y finalmente al Hospital Cuba Center, siendo el nombre de los presuntos agresores SEBASTIÁN MÉNDEZ, JOSÉ MÉNDEZ, y DINDIMO MÉNDEZ, que el hecho ocurrió el 03 de agosto del 2015. En cuanto al examen físico el paciente se encontraba sedado con analgesia, estaba con ventilación mecánica, con sonda nasogástrica, monitoreo cardíaco, sonda vesical, en cuanto a lo observado a nivel de cabeza, en la región tempo frontal del lado izquierdo, presentaba una herida saturada de aspecto quirúrgico de 15 cm de extensión, ocho excoriaciones lineales, seis de las cuales medían 1 cm y dos de ½ cm, también en región temporal una herida suturada superficial de 1 cm de extensión, en región frontal libre se observaba una zona de varias excoriaciones de 3 x 2 cm, y una equimosis de 6 x 3 cm, parpado superior e inferior izquierdo estaban equimóticos, en la cara interna del brazo había una equimosis, y también en la cara interna del tercio inferior del muslo izquierdo presentaba tres equimosis, y en la pierna equimosis por excoriación. De la revisión de la historia clínica, ésta indica que había ingresado luego de 24 horas de traumatismo craneoencefálico, por múltiples traumatismo craneales recibidos en una riña, en la ecografía se observaba traumatismo cráneo encefálico severo, hematoma subdural agudo extenso con desplazamiento de la línea media de aproximadamente 2 milímetros, por lo que tuvieron que realizarle una craneotomía extensa para evacuar coágulos. Indicó, que en cuanto a las conclusiones es una persona mayor de 60 años, y que dichas lesiones son provenientes de la acción de percusión de un objeto contundente, que determinan una enfermedad e incapacidad de más de NOVENTA DÍAS, salvando complicaciones de tipo fatal y se recomendó solicitar copias certificadas de la Historia Clínica tanto del Hospital del IESS de

Santo Domingo y de la Clínica Cuba Center lugares donde fue atendido el paciente. El pronóstico era sombrío, pues, había transcurrido más de 24 horas, la zona estaba grande y encontraron una zona pálida a nivel de cerebro lo cual indicaba que tenía una gran hemiparesia. No pudo dialogar con el examinado porque estaba respirando con una máquina de ventilación mecánica, estaba inconsciente, en el brazo derecho presentaba equimosis en el tercio medio de la cara interna, en la cabeza presentaba heridas, una herida quirúrgica, y una herida saturada, en la frente equimosis y excoriaciones, y también en el parpado superior izquierdo, en los miembros inferiores, en el muslo izquierdo, tres equimosis, entre 3 y 2 cm de diámetro, y una excoriación en la cara anterior de pierna derecha. Agregó, que de la historia clínica del Hospital Cuba Center, se señala el día 06 de agosto del 2015 el paciente sube su cuadro clínico cardiorrespiratorio por aproximadamente 10 minutos, lo cual hace que su cuadro se empeore, teniendo también una complicación cardíaca. Especificó que el presente examen lo realizó el día 07 de agosto del 2015 a las 15h00, en la clínica Cuba Center, de la ciudad de Santo Domingo de los Tsáchilas. Las lesiones son realizadas con objetos contundentes, es decir, con cualquier objeto que no tenga bordes finos ni punta, pudiendo ser piedras, palos, puños. Finalizó indicando que el informe pericial le solicitó lo realice la Dra. Melissa Mendoza Solorzano, fiscal cantonal de Manabí. En el contraexamen dijo, que el hematoma sutural que presenta la víctima, es bastante grande, difuso y grave, habiendo tres mecanismos que producen este tipo de hematomas, entre los cuales tenemos una aceleración y desaceleración, es decir, si se golpea a una persona y ésta se golpea contra una superficie se puede producir, además si se le da golpes en la cabeza de un lado y de otro que causa como vaivén en la cabeza se puede producir este tipo de hematoma, si se le da un golpe a ese nivel se puede producir un hematoma en ese lado o en lado contrario, por lo tanto existen tres mecanismos, observado el paciente tiene lesiones de tipo directas, ejemplo en el ojo tiene equimosis, y también tiene excoriaciones en el lugar donde le hicieron la craneotomía, lo cual le da a pensar que fue una acción fue directa, y no por caída, a lo cual se suma la gravedad de la lesión, y el hematoma es sumamente grande, ya que si fuera por caída el hematoma fuera más pequeño y tuviera tal vez aún con vida, además de las lesiones descritas en brazo y en muslo. 2.- El testimonio del médico legista de la Fiscalía Dr. VERDI ANTONIO CEDEÑO VERA, (videoconferencia) quien señaló que trabaja para la Fiscalía del cantón Santo Domingo de los Tsáchilas, que en el presente caso por disposición del Dr. José Robles, el fiscal de Santo Domingo de los Tsáchilas, realizó una autopsia al ciudadano EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO, con fecha 18 de agosto del 2015, a las 11h15, el occiso antes nombrado era de 60 años de edad, su hijo que se encontraba presente indicaba, que a su padre tres personas le habían agredido con golpes de puño dentro de su casa donde vivía, que eso fue el día 03 de agosto del 2015, a las 17h00, luego lo llevan a diferentes casas de salud hasta que llega a Santo Domingo al Hospital del IESS y al Hospital Cuba Center donde fallece el 18 de agosto del 2015, al examen externo del occiso se encontró que presentaba lesiones contusas a nivel de la cara, diferentes equimosis en proceso de resolución, en tórax anterior derecho, en región escapular de ambos lados, en codo izquierdo y en miembros inferiores, en la cabeza presentaba una herida satura de 1cm en región parietal derecha, y presentaba una herida quirúrgica suturada que comprometía la región frontal parietal derecha, con una craneotomía realizada en la clínica en la cual estaba hospitalizado, se dejaba ver el orificio de 18 x 8 cm por la craneotomía, es decir, por la intervención quirúrgica, y nivel del cerebro se encontró una hemorragia cerebral, llegando a la conclusión que la causa de la muerte se debió a un TRAUMA CRANEAL ENCEFALICO GRAVE, lo que le produce HEMORRAGIA CEREBRAL, todo esto producto de GOLPES CONTUNDENTES, con cuerpo duro a nivel de la CABEZA, que puede ser golpes de PUÑO, PUNTAPIES, PALO, PIEDRAS, etc. Rectifica, que en su informe por error involuntario al momento de transcribir en la computadora puso por presunto accidente de tránsito, lo cual fue una equivocación, pero ratifica que la causa de la muerte se debió por golpes contundentes de un cuerpo duro a nivel de la cabeza. En el diagnóstico clínico se encontró una hemorragia cerebral de tipo traumático, por lo cual le hicieron la craneotomía en la clínica en Cuba Center, la hemorragia cerebral es interna, desde el punto de vista médico legal la manera de muerte es violenta. La herida quirúrgica compromete la región frontal, parietal y temporal, es una herida en C mayúscula. Explicó, que

las lesiones que se producen en la cabeza productos de golpes contundentes, con trauma craneoencefálico grave, en la clínica le hicieron la intervención quirúrgica desconociendo que le sacaron, posiblemente un hematoma, pero por la magnitud de la lesión la persona puede salir de la operación bien o puede fallecer en ese momento o después de unos días, en unos casos las personas se salvan en otros casos no. En el contraexamen dijo que, el cadáver había sido un ciudadano ya manipulado en virtud de haber sido intervenido quirúrgicamente, por lo tanto no puede asegurar si fue por caída, pero por la magnitud de la lesión cree que fue por golpe directo. 3.- El testimonio del agente de la DINASED-PORTOVIEJO, Sargento Segundo CEVALLOS CUESTA MOISES RAMIRO, quien señaló que la Fiscalía le delegó una investigación por el asesinato de EMERITO ARQUIMIDES MENDEZ BRAVO, por lo tanto se procedió a receptor versiones y a realizar el reconocimiento del lugar, dentro de las versiones a los ciudadanos Sánchez Romero Mariana del Rosario, Alcívar Loor Carmen María y Palma Bravo Auxilio Aristides, estos indicaron que con fecha lunes 03 de agosto el 2015, al momento que se encontraban en su domicilio ubicado en la parroquia San Plácido, recinto “El Progreso”, hasta dicha finca de propiedad de María Trinidad Bravo Loor, habían llegado los ciudadanos Méndez Bazurto Dídimo Clementino, Méndez Bazurto José Vicente, y Méndez Bazurto Gabriel Sebastián, con intención de cortar o tumbar un árbol de “Jigua blanca”, en vista de que el hoy occiso se encontraba al cuidado de dicha finca, él había impedido para que no entrarán a cortar dicho árbol, por lo cual había existido unas discusiones y unas amenazas, posteriormente a eso de las 17h00 dichos ciudadanos habían retornado hasta el domicilio del hoy occiso, llegando hasta el patio de su domicilio donde había recibido golpes de patadas y puñetes, se lo había encontrado ensangrentado y semi inconsciente, posteriormente familiares y vecinos del lugar habían procedido a pedir auxilio a los miembros de la Policía Nacional del UPC de dicho sector, para posterior ser trasladado en el patrullero hasta que posterior le encontró la ambulancia, en primera instancia fue trasladado al Hospital Básico de Pichincha, pero por su estado había sido en lo posterior ser trasladado hasta la ciudad de Santo Domingo al Hospital del IESS, y posterior hasta la Clínica Cuba Center, en donde con fecha 18 de agosto del 2015 éste había fallecido, se realizó el respectivo tramite de levantamiento para ser trasladado al Centro Forense de dicha ciudad, de igual forma luego de los trámites pertinente los familiares le habían trasladado hasta el sector de San Plácido, recinto “El Progreso”, para ser velado y sepultado. Añadió, que realizó el reconocimiento del lugar de los hechos el día 01 de septiembre del 2015, a las 17h00, se trasladó hasta la parroquia San Plácido, sitio “El Progreso”, justo al lugar del domicilio del hoy occiso, en donde se puede describir que existía una construcción de madera con caña de guadua, techo de zinc, se visualizó que existía un patio de tierra, que no existía ninguna puerta o cerramiento para el ingreso, se describe como una escena abierta y que desde el domicilio hasta la vía principal que conduce a la vía a Pichincha existe 1 Km, siendo una vía de acceso de tercer orden, si hay acceso vehicular, y acompañó láminas fotográficas del sitio del domicilio, en donde incluso manifestaron las personas que declararon donde se encontraba un árbol de “Jigua”, que en primera instancia habían llegado los ciudadanos a cortar, se hizo constancia además de un vehículo en donde habían llegado los ciudadanos antes mencionados a bordo de una camioneta que más o menos la había dejado a cincuenta metros del inmueble del occiso. En el SIIPNE de la Policía Nacional no registran antecedentes los ciudadanos procesados. 4.- El testimonio del ciudadano AUXILIO ARISTIDES PALMA BRAVO, quien señaló que vive en el sitio “El Progreso”, que ahora le llaman Caña Bravo, y pertenece a San Plácido, que sí conoció a EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO, quien era un señor bien portado, vivía a un kilómetro de su casa, lo conocía mucho tiempo, nunca se metía en problemas, el día 03 de agosto del 2015 a las 17h00 o 17h30, ese día lo golpearon al finado Arquímedes Méndez Bravo, su persona estaba en la casa de él, llegó ahí, conversó con él, y cuando acordó llegaron estos señores, este muchacho (en referencia al procesado) y se dieron de golpes y salió Arquímedes defenderse, lo golpearon tres personas, los conoce a los tres, porque fueron de ahí, se llaman DIDIMO, SEBASTIÁN y JOSÉ, son familia son sobrinos del finado, no sabía cuál era el problema, lo golpearon con patadas y golpes en la cabeza, ya lo tenían en el suelo y le seguían pegando, el señor que está aquí es DIDIMO (en referencia al procesado), quien golpeaba a EMERITO, su persona se levantó dónde estaba Emérito ya que también andaba con una mano dañada y

procuró defenderlo, pero no pude, estos señores se fueron rápido, lo llevaron a Emérito en un carro a San Sebastián hacerlo atender, y después su persona se fue a su casa, lo llevaron a Pichincha, es lo único que puedo decir. A la esposa de don EMERITO se llama Mariana Sánchez, quien estaba presente porque estaba en la casa. Añadió, que Emérito era agricultor. En el contraexamen dijo que, quien llegó a buscarlo primero fue DIDIMO y después aparecieron el resto. 5.- El testimonio de la ciudadana MARIANA DEL ROSARIO SÁNCHEZ ROMERO, de 62 años de edad, estado civil unión libre, vive en el sitio "El Progreso", se dedica a quehacer domésticos, el señor EMERITO ARQUIMIDES era su marido, tenían tres hijos, de 28 años, 27 años, y 23 años de edad, de nombres JOSÉ ALFREDO, FRANKLIN ANTONIO, MERY ALEXANDRA, su esposo era jornalero, ganaba \$10 dólares el día, trabajaba todos los días, su esposo vivía en "El Progreso" para adentro, vivían los dos juntos, cuidaban una finca de su suegra María Trinidad Bravo Loo, tenían árboles, el día 03 de agosto del 2015, llegaron a las 08h00, a tumbear un árbol en la finca de su suegra, y su esposo le dijo que no lo tumbaran, porque quería ese árbol para hacer curaciones para los remedios de su suegra que estaba enferma, no se acuerda que árbol era, a las 17h00 regresaron de nuevo a la casa los señores DINDIMO, SEBASTIÁN y JOSÉ, quienes son hermanos, quienes le cayeron a puño y patada, le pegaron en la cabeza donde quiera, lo dejaron inconsciente. Le pegaron DIDIMO, SEBASTIÁN, y JOSÉ, los tres le pagaban y lo dejaron inconsciente, y una señora lo llevó a San Sebastián donde están los policías, quienes lo cogieron y lo llevaron, y llamaron a la ambulancia y lo llevaron al Hospital del cantón Pichincha, después al Hospital de Santo Domingo de los Tsáchilas, su hijo el mayor José Alfredo lo acompañó hasta que murió en el Hospital de Santo Domingo de los Tsáchilas, estas tres personas se fueron corriendo, no reconoce a nadie que golpeó a su esposo en la sala, si conoce a DIDIMO CLEMENTINO MENDEZ BAZURTO era vecino, vivía por la escuela Manabí, cuando pasó esto estaba en la casa, estaba viendo, estaba su persona y su compadre Auxilio Palma que había llegado a su casita siempre se visitaban con su esposo, de las tres personas cayó preso DIDIMO CLEMENTINO, y señala al procesado, quien anda de rosado, a quien conoce desde pequeño, porque eran vecinos, siendo familiares el procesado con su esposo, pues, el papá del procesado es hermano con su marido. Se le exhibe las fotos, pero dice que la vista le falla, pero describe que su casa era pequeñita de caña, madera y zinc, la Policía estuvo en su casa e hicieron el reconocimiento del lugar y tomaron fotos, enseñándole donde había sido el hecho. Añadió, que sigue viviendo en el mismo lugar, y pide que se haga justicia. En el contraexamen dijo que, la persona que le pegó a Emérito está presente en la sala de audiencia señalando al procesado, ese día no se recuerda con qué ropa andaba, andaba acompañado, los tres hermanos andaban, a su esposo le pegaron los tres. 6.- El testimonio del ciudadano HOLGER ROBERTO OSTAIZA BALDERRAMO, de 64 años de edad, casado, domiciliado en el sitio "Las Torres", de San Plácido, Portoviejo-Quevedo, se dedica a la agricultura, es moto-sierrista, si conoció a EMERITO ARQUIMIDES, quien vivía en "El Progreso" para adentro, conoció a DINDIMO CLEMENTINO, quien está en esta audiencia, también conoce al señor SEBASTIÁN MÉNDEZ BAZURTO y JOSÉ MÉNDEZ BAUSRTO. Recuerda que el día 03 de agosto del 2015, fue que le llevaron al trabajo, iban a cortar una madera para trabajar, como tenía sus herramientas le buscaron, tenía un carro para trasladarse y en ese se fue, llegaron al sitio "El Progreso" donde estaban ellos esperándole, para ir al trabajo de la madera, no llegó a la casa de Emérito pasó por el camino, donde hay una bajada para ir a cortar los árboles, y observó una discusión por un árbol, eso fue en la mañana el día 03 de agosto, luego de esa discusión le dijeron "Roberto vamos a cortar el árbol", a lo que le contestó "yo no corté ese árbol porque están discusión", y no les cortó el árbol, estaba Emérito, y se opuso para que se corte el árbol, se fue a empujones y le pegó un aruñón, saliendo medio aruñado DIDIMO, aclarando que eso fue en la mañana. Agregó, que en la tarde volvió porque había dejado su carro arriba, regresó con los muchachos quienes le dijeron nosotros le acompañamos para traer el carro, cuando estaba poniéndole agua al carro para salir de nuevo se le perdió DIDIMO, y no sabe por dónde salió, y se escuchaban problemas por allá, estaba prendiendo su carro cuando llegó de vuelta DIDIMO, quien le dijo "ya vámonos"; afirmó que DIDIMO andaba con los hermanos, de ahí salieron del lugar, ya que estaba prendiendo su carro viejo que no arranca bien, se enteró que EMERITO ARQUIMIDES

MÉNDEZ BRAVO había sido golpeado, porque estaba lejos y los vio cuando ellos salieron, estando EMERITO unos cien metros, estaban discutiendo, no le preguntó a DIDIMO que habían pasado, solo le dijo problemas que tenemos por acá con ellos; en la tarde se escuchó la bulla que le habían pegado don DIDIMO a EMERITO, es decir, que se retiró con DIDIMO y los dos hermanos, andaban en un carro que tiene, una camioneta Ford 100, estaba en su camioneta a 100 u 80 metros esperándolos, estaba arreglando el carro para salir, los llevó al sitio “El Progreso” vuelta de donde los cogió en la mañana, es decir, donde los cogió en la mañana los dejó en la tarde. Con don EMERITO eran amigos, era buena gente, jugaban pelota en la juventud, se enteró que falleció después, reconoce a DIDIMO presente en la audiencia. En el contraexamen indicó que, el 03 de agosto del 2015 llegó junto con los hermanos MÉNDEZ a una hacienda a cortar unos árboles, observó un problema, una discusión, no quería que le cortará el árbol, salieron por la finca a cortar más árboles más abajo ahí mismo, salieron en la tarde por otro camino, estaba con SEBASTIÁN y GABRIEL, y DIDIMO fue que el que se desapareció, después se enteró que el problema era con EMERITO ARISTIDES MENDEZ BRAVO, los otros dos hermanos estaban con su persona y el único que se desapareció fue DIDIMO CLEMENTINO.

6.3. DOCUMENTALES.- Como medios probatorios documentales la Fiscalía presentó e ingreso al proceso, previamente a poner en conocimiento de la contraparte los siguientes documentos: (i) Informe de reconocimiento médico legal realizado por la Dra. Carmen Patricia Auquilla [fjs. 68-72]; (ii) informe de autopsia médico legal realizada por el Dr. Verdy Cedeño [fjs. 73-79]; (iii) Informe de investigaciones por delegación fiscal y sus anexos, realizado por el agente de la DINASED, señor Sargento Segundo Ramiro Cevallos Cuesta [fjs. 80-103]; (iv) Certificado de defunción [fjs. 106-107]; (v) Denuncia presentada por la ciudadana Mariana del Rosario Sánchez Romero [fjs. 118]; (vi) Certificado de defunción [fjs. 119- 120]; (vii) Denuncia presentada por la ciudadana Mariana del Rosario Sánchez Romero [fjs. 121]; (viii) Certificación emitida por el Hospital Básico del cantón Pichincha en el que se informa que el ciudadano Méndez Bravo Emérito Arquímides, fue atendido en dicha casa de salud por emergencia los días 03 y 04 de agosto del 2015, con el diagnóstico TRAUMATISMO INTRACRANEAL, NO ESPECIFICADO CIE 10 (S069), y fue derivado a un hospital de mayor complejidad, para que sea valorado por especialistas [fjs. 124]; (ix) Historia Clínica remitida por la Clínica CUBACENTER S.A. de Méndez Bravo Emérito Arquímides quien en el formulario de referencia dice traumatismo múltiples en la cabeza, hematoma con desviación de línea media. El pronóstico es reservado y el 18 de agosto del 2015 nota del fallecimiento por parte de Manuel Ernesto Sornoza García, fallece por trauma cráneo encefálico severo disfunción de centros vitales [fjs. 125-229]; (x) Historia clínica del hospital del IESS de Santo Domingo de los Tsáchilas enviada por el director provincial de Santo Domingo, en el que se observa que el afiliado EMERITO, tiene un diagnóstico traumatismo superficial de la cabeza. Y el diagnóstico traumatismo intracraneal del encéfalo, edema cerebral paciente muy grave con pronóstico reservado [fjs. 230-240]; (xi) Documentación del Hospital Básico del cantón Pichincha en donde fue atendido EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO, y se indica lo siguiente: paciente de 60 años de edad, traído por la ambulancia del 911 por presentar un cuadro de inconsciencia post traumática, los familiares refieren que el paciente fue golpeado de fecha 03 de agosto del 2015, al examen físico el paciente presenta hematoma a nivel peri orbitario izquierdo, se decide transferir paciente a un centro de mayor atención por complejidad, paciente con diagnóstico de traumatismo craneoencefálico grave [fjs. 241-250].

VII. MEDIOS PROBATORIOS PRESENTADOS EN LA AUDIENCIA POR LA DEFENSA DEL PROCESADO. 7.1. El testimonio de la persona procesada. Este Tribunal hizo conocer a la persona procesada, que podía rendir su testimonio si así lo deseaba de forma libre y voluntaria, siendo su testimonio un medio de defensa, o caso contrario podían acogerse a su derecho constitucional del silencio contemplado en el artículo 77 numeral 7 literal b) de la Constitución de la República; asimismo se les indicó que no podrá ser obligado a rendir testimonio, ni se ejercerá en su contra coacción o amenaza, ni medio alguno para obligarlo o inducirlo a rendir testimonio contra su voluntad; y si decide dar su testimonio, en ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir la verdad, pudiendo los sujetos procesales interrogarle. Además que tenían el derecho de contar con un defensor privado o público y a ser

asesorado antes de rendir su testimonio, contestando el procesado que “DESEABA DAR SU TESTIMONIO”. 1.- El testimonio del procesado DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BAZURTO, con cédula de ciudadanía No. 1311143265, 30 años de edad, soltero, jornalero, estaba domiciliado en Machala trabajaba allá. Sobre los hechos materia de juicio señaló: Que el día de los hechos fueron a sacar la madera con Roberto Ostaiza era de mañana, pasaron por el camino e iban a sacar un árbol de madera que se conoce como “Jigua”, y el señor EMERITO estaba ahí con el señor Ángel Mena, y le dijo que no podían sacar el árbol porque era de él, a lo cual le respondió que su papá había dicho que ese árbol era de él y lo podían sacar, dijeron que no que lo quería para la mamá que estaba enferma, le dijo a los muchachos que nos fuéramos, en ese momento el señor EMERITO le agredió y le cayó a golpes, señaló no se iba a poner a pelear con su tío porque lo respetaba, que cuando era pequeño le hacía los mandados a él, no queriendo tener problemas con él, el señor le pegó un golpe en la nariz y sus hermanos con el señor Roberto les apartó, se fueron a la finca que les dejó su papá, trabajaron hasta las cuatro, y fueron a dejar unas herramientas donde un vecino, no volvieron por el mismo lugar porque pensaron que iba a estar ahí y les iba hacer cualquier cosa, llegaron hasta donde estaba el carro, y el señor Roberto quedó poniéndole agua al carro con sus dos hermanos, y su persona decidió irse hacer sus necesidades, y el señor ARQUÍMIDES le estaba esperando con el señor Auxilio Palma, estaban los dos, nuevamente el señor le volvió agredir y maltratarlo y le cerró a puñete, lo que hizo fue defenderse le pegó un empujón y el señor cayó, y se paró y le siguió, ahí sus hermanos fueron a defenderle para que este señor no le siguiera pegando. Agregó, que se fueron donde el señor Roberto les dejó y cada quien cogió para su lado, ellos se fueron a la escuela de Manabí y el señor Roberto cogió a la casa de él. Indicó que fue el único que intervino en la pelea con el señor EMERITO, sus hermanos solamente intervinieron para que éste no le siga pegando, estaba con un palo y un machete de suela que le llaman en el campo, sus hermanos Gabriel Sebastián y José Vicente Méndez Bazurto no tuvieron nada que ver en el problema. En el contraexamen dijo que, los hechos ocurrieron el 03 de agosto del 2015, en el sitio “El Progreso” del recinto Caña Brava, ese día en horas de la mañana fue a cortar un palo de un árbol, fue con el señor Roberto Ostaiza, con sus hermanos Gabriel y José, le recibió el señor Emérito Méndez Bravo, quien es su tío, hermano de su papá, de nombres Vicente Alcibíades Méndez Bravo, esas tierras son herencia de todos los hermanos de su abuelo, su tío le dijo que no podía cortar ese árbol porque ese árbol era de ellos, regresó en la tarde porque tenían que salir donde tenía el carro el señor Roberto, la pelea fue como a las 17h30, observaron Roberto quien estaba lejos con sus dos hermanos, y el señor Ostaiza, y cuando escucharon que el señor le estaba puteando es que fueron a defenderle. Añadió, que don Auxilio Palma Bravo si lo conoce, quien estuvo presente cuando sucedió el hecho, la señora Mariana no estaba presente cuando sucedió esto, no sabe dónde estaría. Refirió, que le pegó un puñete don EMERITO en la parte derecha de la cara, producto de eso él se cayó, se golpeó, y se paró a seguirle, salió corriendo y sus hermanos le fueron a defender, después de esto le dijo a Roberto “vámonos porque nos puede meter un tiro”, le trajo hasta afuera del Progreso, le llamaron a los quince días que había muerto, y se fue a trabajar a Machala, no fue al sepelio de su tío. No se hizo atender, pero le pegó un puñete en la parte frontal y en la tarde le pegó ahí mismo. 7.2. TESTIMONIALES.- La defensa de los procesados practicó como medios probatorios testimoniales la declaración de las siguientes personas: 2.- El testimonio del señor HOLGER ROBERTO OSTAIZA BALDERRAMO (volvió a declarar), de 64 años de edad, casado, domiciliado en el sitio “Las Torres” de San Plácido, en la vía Portoviejo-Quevedo, el día que hubo el problema con EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO, ese día iban a un trabajo que le llamaron que si podía trabajar una madera que iba a cerrar, ese día estaban en compañía de los señores Méndez Bazurto, hermanos, cuando se desapareció Dídimo Méndez Bazurto, y sabía que estaba en problema, los otros muchachos estaban con él ahí. 3.- El testimonio del ciudadano HÉCTOR JOEL OSTAIZA MÉNDEZ, domiciliado en azucena del cantón Pichincha, de ocupación jornalero. Sobre los hechos señaló, que el día del inconveniente que tuvo DIDIMO CLEMENTINO, estaban en la camioneta con los otros hermanos Gabriel y José, el único que intervino en este inconveniente fue el señor DIDIMO CLEMENTINO, lo hizo solo, cuando salieron en compañía se dirigieron a casa en la camioneta. En el contraexamen dijo, que con

Holger Roberto Ostaiza son parientes, el 03 de agosto del 2015 aproximadamente a las 17h30 estaban saliendo para afuera con HOLGER OSTAIZA, JOSÉ MÉNDEZ, SEBASTIÁN MÉNDEZ y DIDIMO, los tres son hermanos, le llevaron a cortar unos árboles desde la mañana ocho de la mañana, el señor EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO si lo conoció, no llegaron a la casa de él sino al callejón, si vio el inconveniente, el señor EMERITO le pegó a DIDIMO, no le hizo nada siguió su camino y se fue, en la tarde estaba en la camioneta poniéndole agua con el dueño y DIDIMO se desapareció, y los hermanos estaban en el balde de la camioneta y regreso en cinco minutos no tenía nada el señor, golpes tenía en la mañana le había pegado por el ojo, regresó a ver el carro que lo tenía parqueado en la entrada, el señor DIDIMO no les dijo nada, no sabe qué pasó con EMERITO ya que estaba con el dueño poniéndole agua al carro. Decían que Emérito había fallecido. 7.3. DOCUMENTALES.- Como medios probatorios documentales la Defensa presentó e ingresó al proceso, previamente a poner en conocimiento de la contraparte los siguientes documentos: (i) Copia certificada del informe pericial de reconocimiento médico legal realizado por la Dra. Carmen Patricia Auquilla Cobos, con el cual pretende demostrar que el ciudadano EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO, no falleció el día de los hechos [fjs. 251-252]. VIII. ALEGATOS DE LOS SUJETOS PROCESALES. 8.1. ALEGATO DE LA FISCALÍA.- 8.1.1. Que ha demostrado tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad del procesado DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BAZURTO. Con respecto a la materialidad la Fiscalía la justificó con el acuerdo probatorio, referente al reconocimiento del lugar de los hechos realizado por el perito Néstor Anangón Chala, quien realizó dicho reconocimiento en la parroquia San Plácido, del cantón Portoviejo, sitio “El Progreso”, entre el sector “Tres Caminos y Telecom”, acompañando fotografías y un plano de situación en dicho informe; también se justificó que el lugar existe tomando en consideración el testimonio del señor agente investigador Cevallos Cuesta Moisés Ramiro, quien el 01 de septiembre del 2015 aproximadamente a las 17h00, realizó el reconocimiento del lugar de los hechos ubicado en la parroquia San Plácido, sitio “El Progreso”, donde había sido herido el ciudadano EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO, quien posteriormente falleció, acompañando fotografías del lugar de los hechos. Asimismo, se demostró la materialidad con el testimonio rendido por la Dra. Carmen Patricia Auquilla Cobos, médico legista, que fue designada por la Fiscalía para que practicara un reconocimiento al ciudadano EMERITO ARQUÍMIDEZ MÉNDEZ BRAVO, quien se encontraba en un Hospital o Clínica particular en Santo Domingo específicamente en la Clínica Cuba Center, el mismo que tenía unas lesiones, provocadas por un objeto contundente que le determinaron un tiempo de enfermedad o incapacidad mayor de NOVENTA DÍAS, que presenta heridas en la cabeza, que se encontraba entubado; también se recibió el testimonio del perito Dr. Verdi Cedeño, quien realizó el 18 de agosto del 2015, la autopsia médico legal al occiso EMERITO ARQUIMIDES MÉNDEZ BRAVO, en el cual informó que la causa de muerte fue por traumatismo craneo encefálico grave, lo que le había provocado una hemorragia cerebral interna, y que la manera de muerte es violenta, además se acompañó como prueba documental los lugares donde fue atendido y recibió asistencia médica la víctima EMERITO ARQUIMIDES MÉNDEZ BRAVO y que falleció el 18 de agosto del 2015. 8.2.2. Respecto a la responsabilidad penal del procesado DIDIMO MÉNDEZ BAZURTO, esta también ha sido justificada con el testimonio rendido por uno de los testigos presenciales el ciudadano Auxilio Aristides Palma Bravo, quien manifestó que efectivamente el 03 de agosto del 2015, se encontraba conversando con el finado el ciudadano EMERITO MÉNDEZ BRAVO, cuando llegaron los tres hermanos Méndez Bazaruto, y comenzaron hacer problemas, le comenzaron a caer a golpes, dejándolo gravemente herido, lo cual es concordante con lo manifestado por la ciudadana Mariana Sánchez Romero, quien es la esposa del ciudadano Emérito Arquímedes Méndez Bravo, quien indicó ante el Tribunal que su esposo fue agredido físicamente por sus sobrinos DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BAZURTO y sus hermanos José y Gabriel. En esta audiencia los dos testigos presenciales reconocieron al ciudadano DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BAZURTO como la persona que le causó las heridas y le provocó la muerte el 18 de agosto del 2015. En el desarrollo de la audiencia se ha escuchado al procesado quien reconoció que agredió físicamente al ciudadano Emérito Arquímedes Méndez Bravo, y que producto de esta lesión del golpe que le dio en la

cara, éste cayó al piso sufriendo unas lesiones, y que posteriormente se enteró del fallecimiento de su tío. En mérito de lo expuesto considera que ha podido justificar que nos encontramos frente a un HOMICIDIO CULPOSO, tipificado en el artículo 145 del COIP, por lo que al haberse probado tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad del procesado DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BAZURTO. En nombre y representación de la sociedad conforme el artículo 195 de la Constitución de la República, ACUSA, al procesado DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BAZURTO, en calidad de AUTO, de conformidad al artículo 42.1 literal a) del COIP, del delito de HOMICIDIO CULPOSO contemplado en el artículo 145 ibídem, se ha justificado las circunstancias agravantes de la infracción como la estipulada en el artículo 47.5 ejusdem, esto es, cometer la infracción con la participación de dos o más personas, por lo que de conformidad al artículo 44 del cuerpo de ley en referencia, solicita se le imponga la pena privativa de libertad de seis años ocho meses, asimismo la reparación integral de la víctima contemplada en el artículo 78 de la Constitución y 77 del COIP.

8.2. ALEGATO DE LA DEFENSA.- 8.2.1. Que durante la sustanciación de este proceso se ha escuchado a todos los sujetos procesales, pide se considere que impugna la declaración del señor Auxilio Palma y de la señora Mariana del Rosario Sánchez Romero, quienes aducen en sus declaraciones que han estado presente en el lugar de los hechos, su defendido en el momento oportuno señaló que estas personas no estuvieron presentes; también se ha dejado claro que él fue quien intervino personalmente en el momento del inconveniente que tuvo con su tío Emérito Arquímedes Méndez Bravo, sin tener nada que ver sus hermanos Gabriel Sebastián Méndez Bazarro y José Vicente Méndez Bazarro, como lo han manifestado los testigos Holger Roberto Ostaiza Balderrama y Héctor Ostaiza Méndez, quienes andaban en compañía el día y hora en que se suscitaron los hechos, y asimismo ha quedado claro que el señor DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BAZURTO, actuó en defensa propia.

8.2.2. Indicó, que del informe médico legista queda claro que no fallece en el día de los hechos, fallece posterior en Santo Domingo de los Tsáchilas, de tal manera que queda demostrado la inocencia de su cliente, por lo que solicita se revea todas las piezas procesales, y como fue en defensa propia se disponga la libertad del procesado.

IX. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DELITO ACUSADO.- La dogmática penal, ha coincidido en describir cuáles son los elementos constitutivos del delito, esto es, que exista un acto (acción u omisión), que sea típico (principio de legalidad), antijurídico (contrario a la ley) y culpable (imputabilidad y libertad para actuar), cada uno de estos elementos tiene sus características propias, pero en sí mismo, el delito tiene un fin que lo conceptualiza en su mente el agente activo del delito y lo concreta a través de las acciones físicas que son palpables con un resultado lesivo o que puede poner en peligro algún bien jurídico. Zaffaroni, respecto al bien jurídico protegido por el derecho penal, sostenía que: "La legislación penal no crea bienes jurídicos, sino que estos son creados por la Constitución, el derecho internacional y el resto de la legislación. En esos ámbitos se trata de bienes jurídicos tutelados (por la respectiva norma que lo manifiesta). La ley penal solo eventualmente individualiza alguna acción que lo afecta de cierto modo particular pero nunca puede brindarle una tutela amplia o plena, dada su naturaleza fragmentaria y excepcional. El derecho penal recibe el bien jurídico ya tutelado y la norma que se deduce del tipo no hace más que anunciar un castigo para ciertas formas particulares y aisladas de lesión al mismo, incluso cuando lo hace por expreso mandato constitucional o internacional. Estos mandatos ordenan la criminalización primaria de algunas acciones que los afectan, pero aunque no lo (sic), no por ello dejarían de ser bienes jurídicos". El artículo 4 de La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) garantiza el derecho de toda persona a que se respete su vida, y a no ser privado de ella arbitrariamente, asimismo nuestra Constitución de la República específicamente en el Art. 11 numeral 9 proclama que: "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución", siendo el derecho que nos ocupa a tratar, el contemplado en el Art. 66 numeral 1 ibídem, que reza "Se reconoce y garantiza a las personas: El derecho a la inviolabilidad de la vida (...)". De esta manera ha quedado identificado el bien jurídico protegido en los delitos contra la inviolabilidad de la vida, los mismos que se encuentran tipificados en el Libro Primero LA INFRACCIÓN PENAL / Título IV INFRACCIONES EN PARTICULAR/Capítulo Segundo DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE

LIBERTAD/Sección Primera DELITOS CONTRA LA INVOLABILIDAD DE LA VIDA, y en el caso que nos ocupa el artículo 145 del COIP (por el cual fue llamado a juicio el procesado), que tipifica la infracción penal de la siguiente manera: “Art. 145.- Homicidio culposo.- “La persona que por culpa mate a otra, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años Con la misma pena será sancionado el funcionario público que, inobservando el deber objetivo de cuidado, haya otorgado permisos, licencias o autorizaciones para la construcción de obras civiles que hubieren perecido, y que como consecuencia de ello se haya ocasionado la muerte de una o más personas “ Para precisar lo que debe definirse por culpa el artículo 27 del COIP, señala: “Art. 27.- Culpa.- Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código Al respecto Código Civil nos trae la siguiente definición: “Art. 29.- La ley distingue tres especies de culpa o descuido: Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo. Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa. Culpa o descuido levísimo, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.” De las prescripciones normativas estudiadas, tenemos que el delito de homicidio culposo supone la causación de la muerte de otra persona, es decir, extinguir la vida de otro debido a la imprudencia, negligencia o impericia del sujeto activo (autor), quien ha violado un deber objetivo de cuidado o evitabilidad en la previsión de un resultado típico. En este tipo penal el dolo está ausente totalmente, por ende no existe el designio de causar daño, sin embargo el resultado (muerte) se verifica por las causales antes establecidas. La doctrina enseña que en el delito de homicidio culposo el bien jurídico es el centro de la construcción; “las acciones imprudentes solo son punibles en la medida que producen determinados resultados. La acción disvaliosa debe necesariamente conectarse con un resultado disvalioso. El homicidio culposo integra la categoría de los delitos de resultado sin el cual en este caso la muerte-, no configura el injusto en examen. De forma tal que si ese resultado no se ha producido o su producción es ajena a la acción típica, el delito no se habría cometido” [1] [1] DONNA, Edgardo Alberto “Derecho Penal. Parte Especial. Tomo 1” pág. 29 Tercera edición. Rubinzal Culzoni. Editores. Buenos Aires Argentina. A este análisis se añade que al violarse el deber de cuidado se es negligente, dice Donna en la obra citada (página 235) “La imprudencia tiene un contenido ajeno al dolo toda vez que el autor no vulnera voluntariamente el mandato de la luz sino por la falta de un deber que le es exigido, la lesión al deber de cuidado es en este caso involuntaria (...) se exterioriza mediante formas como: imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo”. En esta línea argumentativa, la Corte Nacional de Justicia ha indicado: “Podemos extraer tres requisitos para la existencia del delito culposo: 1) Que se haya presentado en la realidad un hecho que constituya delito, lo cual vendrá configurado por la comprobación de sus elementos objetivos en juicio. En el caso concreto, el homicidio acarrea no solo la comprobación del fin de la existencia de una persona, sino que dicha situación se ha provocado por el actuar de otro individuo de la especie humana; 2) Que el hecho delictivo, habiendo sido producto del actuar del infractor, provocándose una relación de causalidad entre éste y el resultado dañoso, no ha sido querido por el mismo, revelando que ha existido en su conducta, falta de intención dolosa; y,3) Que el sujeto activo de la infracción, “(..) desde su perspectiva ex ante, es decir, a partir de los datos reconocibles en el momento de la ejecución de la conducta (...)“haya podido prever que su actuar podría conllevar un riesgo jurídico, penalmente relevante(...),resultante en un delito, el cual de presentarse en la realidad, volvería claramente notorio que el infractor fue negligente, imprudente, falta de pericia, o que atentó

claramente en contra del ordenamiento jurídico”. [3] [3] Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Quito, 26 de junio del 2015, Juez Ponente: Dr. Luis Enríquez Villacreses, juicio No. 0011-2015, resolución No. 943-2015, Recurso de Casación que pone fin al proceso seguido contra Pazmiño Flores Edison y otros. X. ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE LA PRUEBA. La Prueba consiste en la demostración legal de un hecho determinado [3]. 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 del infractor. El COIP define 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” [4]. En síntesis podemos decir que las pruebas tienen como finalidad obtener del juez el convencimiento sobre los hechos y circunstancias materia de la infracción, 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. [3] Walter Guerrero Vivanco Tomo III, pág. 13 [4] Código Orgánico Integral Penal artículo 453. Los medios de prueba permitidos en el proceso penal son: 1. El documento; 2. El testimonio; y, 3. La pericia (artículo 498 COIP); asimismo el artículo 457 del COIP, indica “La valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios que fundamenten los informes periciales. La demostración de la autenticidad de los elementos probatorios y evidencias físicas no sometidos a cadena de custodia, estará a cargo de la parte que los presente.”; por su parte el artículo 455 del cuerpo legal antes referido, hace alusión al nexo causal, señalando, que “que 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”. En tal virtud, corresponde a este Tribunal, valorar, analizar, y razonar estos medios de pruebas para poder llegar a la decisión final, que será la de declarar la culpabilidad del procesado o ratificar su estado de inocencia. El artículo 5 numeral 3 del COIP, dentro de los principios procesales, consagra “la duda a favor del reo”, señalando que: “la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable”. Al respecto nuestra Corte Constitucional ha señalado: “Según el principio de la verdad procesal, el juez resuelve un caso en base a la verdad procesal, la que surge del proceso, es decir, la que constan en los elementos probatorios y de convicción agregado a los autos, puesto que para el juez lo importante y único es la verdad procesal, ya que su decisión tendrá que ceñirse a ella, y solo entonces será recta y legal” [5]. [5] Corte Constitucional para el periodo de Transición, Sentencia No. 014-10-SEPO-CC, CASO No. 0371-09-EP, de fecha 15 de abril del 2010, Juez Ponente Dr. Patricio Herrera Betancourt. Como se aprecia, existe un cambio sustancial en el COIP, respecto a la valoración de la prueba, que subyace en el convencimiento que tiene que tener el juez (singular o plural), más allá de toda duda razonable, esto quiere decir, que el juez puede llegar al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada a través de prueba técnica o científica, que acrediten ambos requisitos, sin que esto implique que puedan considerarse meras presunciones, sino su convencimiento debe estar amparado en hechos reales introducidos al proceso a través de un medio de prueba (documental, testimonial o pericial), siendo este el ejercicio mental que debe llevar al juzgador al convencimiento de los hechos, lo cual además debe estar explicitado en la sentencia. En este orden de ideas, el tratadista Michele Taruffo, respecto a la valoración probatoria ha sostenido: “La razón fundamental por la cual un sistema penal debería adoptar el criterio de la prueba más allá de cualquier duda razonable es esencialmente de naturaleza ética o ética-política; se trata entonces que el juez penal pueda condenar al imputado solamente cuando se haya conseguido, por lo menos tendencialmente, la certeza de su culpabilidad. Mientras que el imputado tendrá que ser absuelto todas las veces que sobre su culpabilidad resulte, así las pruebas estén a su cargo, una duda razonable sobre su eventual inocencia (...). La razón de ser

para la elección de este criterio es limitar las condenas penales sólo a los casos en los cuales el juez haya podido establecer con certeza o casi certeza- es decir, sin que permanezca alguna posibilidad racional de duda acerca de la culpabilidad del imputado (...)” [6]; de igual manera el Dr. José Luis Segovia Dueñas, refiere: “En conclusión, la valoración de la prueba se supedita y se enmarca, con el COIP, a la legalidad, autenticidad, cadena de custodia, grado de credibilidad y técnica científica, para que un elemento de convicción pueda ser aceptado como prueba dentro de un proceso. Así, la prueba que no reúna estas condiciones tendrá un grado ínfimo de valoración, que deberá estar relacionada de forma directa con las actuaciones de los peritos, lo cual llevará al convencimiento del juez para adoptar su decisión en el caso concreto más allá de una duda razonable” [7] [6] Michele TARUFO, Teoría de la Prueba, Ara Editores, 1a edición, Perú 2012, pág.280 y 281. [7] Publicado en la Revista “Boletín Institucional” emitida por la Corte Nacional de Justicia, Edición No. 15 de enero a febrero del 2015, pág. 8, Dr. José Luis Segovia Dueñas, Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi. Entendido así, el contexto de valoración probatoria que utilizará el Tribunal, para llegar al convencimiento positivo más allá de toda duda razonable sobre la existencia material de la infracción y la responsabilidad de las personas procesadas, estableciendo el nexo causal entre ambos presupuestos, caso contrario se arribará a un convencimiento negativo sobre la inexistencia del hecho o la no responsabilidad del o los procesados, o la duda que existan sobre ambos o uno de aquellos presupuestos. Vale decir, que en el nuevo modelo Acusatorio Garantista, que establece nuestra Constitución de la República, el principio acusatorio se funda en separar abiertamente la actuación probatoria (propia de las partes) de la función decisoria (propia del juez). Es decir, consiste, en la división de funciones, juicio previo y derecho irrestricto de defensa. Por un lado, tenemos al acusador (Fiscal) quien persigue penalmente y ejerce la función requirente, y por otra parte, el procesado, quien se resiste a la acusación, y finalmente el Juez en este caso Pluripersonal (imparcial) como órgano dirimente y decisorio. Bajo este marco conceptual el Tribunal, estructura su decisión previamente anunciada. XI. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL PARA DECIDIR EL PRESENTE CASO. 11.1. Conforme las teorías expuestas por los sujetos procesales, la existencia material de la infracción no es objeto de controversia en el presente procesado, por tanto, la misma se ha justificado en legal y debida forma por parte de la Fiscalía, con el testimonio del ciudadano Auxilio Arístides Palma Bravo y Mariana del Rosario Sánchez Romero, quienes fueron testigos presenciales de lo ocurrido el día 03 de agosto del año 2015 aproximadamente a las 17h30, cuando llegaron tres personas quienes golpearon a EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO, de 60 años de edad, y producto de esas heridas tuvo que ser trasladado a una casa de salud. Asimismo consta el informe pericial de Reconocimiento del Lugar de los Hechos realizado por el perito de Criminalística Néstor Anangonó Chala (sobre el cual se llegó a un acuerdo probatorio) en el que se indica que el lugar del suceso se encuentra ubicado en la provincia de Manabí, cantón Portoviejo, parroquia rural San Plácido, pueblo “El Progreso” entre el sector “Tres Caminos” y “Telecom” y que se trata de una escena abierta, diligencia que de igual manera fue practicada por el agente investigador de la DINASED Moisés Cevallos Cuesta, quien verificó la existencia del lugar de los hechos, añadiendo que en el lugar existía una construcción de madera con caña de guadua, techo de zinc, en donde existía un patio de tierra, que no existía ninguna puerta o cerramiento para el ingreso, que es un sitio del sector rural. Se acreditó además la existencia de la infracción, con el testimonio de la Dra. Carmen Patricia Auquilla Cobos, médico legista de la Fiscalía, quien el 07 de agosto del 2015, a las 15h00, en el cantón Santo Domingo, en la Clínica CUBACENTER S.A., practicó la pericia médico legal al ciudadano EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO, quien se encontraba en dicha casa de salud con analgesia y ventilación mecánica, observando a nivel de la cabeza en la región tempo frontal lado izquierdo una herida saturada de aspecto quirúrgico de 15 cm de extensión, en el cuero cabelludo de región temporal una herida superficial de 1 cm, y ocho excoriaciones lineales, seis de 1 cm, y dos de ½ cm, en la región frontal una zona con varias excoriaciones, parpado superior e inferior izquierdo equimóticos, ceja izquierda con dos excoriaciones, y a la revisión de la historia clínica pudo observar que había ingresado luego de 24 horas de traumatismo craneoencefálico severo agudo, hematoma subdural agudo extenso con desplazamiento de la línea media de aproximadamente 2 mm, por

lo que tuvieron que realizarle una craneotomía extensa para evacuar los coágulos, determinado que es una persona mayor de edad de 60 años y por las contundencias de la lesiones se concluyó con una incapacidad de más 90 días salvando complicaciones de tipo fatal. Descartando la médico legista que la lesión en el cráneo sea por caída, sino que esta se produjo por golpes de tipo directo, pues, en el ojo tiene equimosis y también excoriaciones; asimismo tenemos el testimonio del Dr. Verdi Cedeño Vera, médico legista de la Fiscalía, quien el día 18 de agosto del 2015, a las 11h15, practicó la autopsia médico legal al ciudadano EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO, quien concluyó que la causa de la muerte se debió a un TRAUMATISMO CRANEOENCEFÁLICO GRAVE, lo que le produjo HEMORRAGIA CEREBRAL, todo esto producto por golpes contundentes a nivel de la cabeza, que pueden ser golpes puño, puntapié, palos, piedras, etc., quien además concuerda que la lesión que presentó el fallecido en el cráneo, fue por un golpe directo, es decir, quedó descartado de manera científica que la muerte de EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO, se haya debido a una caída que golpeará su cráneo contra el suelo, sino que las lesiones en la cabeza fueron producto de golpes contundentes de manera directa. Además se cuenta con las diferentes historias clínicas presentadas como pruebas documentales por parte de la Fiscalía General del Estado que demuestran de manera irrefutable que se arrebató la vida de una manera arbitraria al ciudadano EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO. 11.2. Ahora bien, respecto a la responsabilidad del procesado DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BAZURTO, ésta se encuentra demostrada con los testimonios de los ciudadanos Auxilio Arístides Palma Bravo, Mariana del Rosario Sánchez Romero, y Holger Roberto Ostaiza Balderramo, quienes en diferentes momentos ubican al procesado en el lugar de los hechos, determinándose que el día 03 de agosto del 2015, aproximadamente a las 08h00, hubo un problema previo entre el procesado y el fallecido, éste último que se oponía a que se corte un árbol de “Jigua Blanca”, retirándose y regresando posteriormente a las 17h30, el procesado DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BRAVO y conjuntamente con sus hermanos procedió con puños y patadas a golpear al ciudadano EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO, quien quedó inconsciente y fue trasladado a distintas casas de salud, falleciendo posteriormente por la complicación de las heridas que recibió. El procesado por su parte acepta que discutió y fue agredido por el fallecido, reconociendo únicamente que lo empujó y éste se cayó, y que el ahora fallecido le siguió con un machete por lo cual salió corriendo, alegando además que solo intervino él en la discusión, y que actuó en defensa propia. Sin embargo, las causales de legítima defensa no se encuentran demostradas conforme el artículo 33 del COIP, pues, no existió de parte del fallecido EMERITO AQRUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO, una agresión actual e ilegítima contra el procesado DIMDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BRAVO, ya que el fallecido se encontraba en su domicilio, y fue ahí donde llegó el ahora procesado, quien empezó a golpearlo, de manera reiterada en la cabeza con patadas, y estando en el suelo y lo seguían golpeando, conjuntamente con otras personas, sin considerar que los golpes fueron dados en la cabeza y que se trataba de una persona mayor de 60 años de edad. 11.3. Ahora bien, este Tribunal no comparte la calificación jurídica de la Fiscalía, quien ha emitido una acusación por el tipo penal establecido en el artículo 145 del COIP, esto es, HOMICIDIO CULPOSO, a sabiendas que cuando hablamos de culpa nos referimos a un hecho que se comete sin dolo, es decir, sin intención de causar daño alguno verificándose el resultado por negligencia, impericia, imprudencia o inobservancia de las leyes o reglamentos, dicho de otra manera, no teniendo el deber objetivo de cuidado en su actuar, no siendo en el caso que nos ocupa subsumible la conducta del procesado a ninguno de estos elementos, pues, se ha demostrado que la intención del procesado DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BAZURTO fue dolosa en causar los golpes y heridas al ciudadano EMERITO AQRUÍMIDES MÉDNEZ BRAVO. No obstante el Tribunal bajo el principio iura novit curia, procede a adecuar la conducta del procesado a lo establecido en el artículo 144 del COIP, esto es HOMICIDIO, que señala: “La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años”, con la circunstancia del artículo 26 inciso segundo ibídem, esto es: “Responde por delito preterintencional la persona que realiza una acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar, y será sancionado con dos tercios de la pena”, es decir, existe un acto doloso inicial dirigido a obtener un daño concreto (lesionar); y,

un resultado excesivo (la muerte), atribuible a la persona a título de culpa (infracción del deber objetivo de cuidado), por lo que es claro para este Tribunal que LA ACCIÓN del procesado produjo un resultado más grave del que quiso causar, toda vez, que el ciudadano DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BAZURTO tuvo una accionar doloso al golpear al señor EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO, y una responsabilidad culposa del deber objetivo de cuidado al no prever que los golpes en parte sensibles del cuerpo como la cabeza a una víctima mayor de 60 años de edad, podían ocasionar resultados que comprometieran su vida. Al respecto del diccionario jurídico de Cabanellas, define al delito preterintencional como: “Aquel que resulta más grave que el propósito del autor, es decir, que el autor del delito obtiene un resultado que no se esperaba y que sobrepasa a lo que el buscó o tenía como fin a cuando cometió el delito”. (CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Buenos Aires Argentina, Editorial Heliasta S.R.L.,1989, Pág.971.). En esta misma línea la Corte Nacional de Justicia ha señalado: “(...) según el maestro Juan Marco Núñez, los elementos constitutivos y estos son: 1.-) Homogeneidad de bienes. 2.-) Actuación inicial dolosa y resultado, cuya gravedad excede de la intención. 3.-) Relación de causalidad entre la conducta inicial dolosa y el resultado preterintencional. De lo transcrito se evidencia que el nexo causal basta entre el delito base, y el evento “más grave” para que se confirme la responsabilidad, por lo tanto ambos surgen del consorcio del dolo y de la culpa, dolo en el inicio, y culpa en el remate del ilícito.” [8] [8] Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, y Tránsito, Juicio No. 440-2013, Resolución No. 1266-2013, Recurso de casación, Juez ponente: Dr. Jorge Blum Carcelén. 11.4. El artículo 619 numeral 2 del COIP, define que la persona procesada “no podrá ser declarada culpable por hechos que no consten en la acusación”, notándose claramente la intención del legislador en que el tipo penal puede variar siempre que no violente el derecho a la defensa y el principio de congruencia, habida cuenta que artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial que indica “...La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. SIN EMBARGO, NO PODRÁ IR MÁS ALLÁ DEL PETITORIO NI FUNDAR SU DECISIÓN EN HECHOS DIVERSOS DE LOS QUE HAN SIDO ALEGADOS POR LAS PARTES. Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos...” (lo resaltado en mayúsculas no es del texto original). De igual manera uno de los Tribunales de la Sala de lo Penal, Penal Policial, Penal Militar y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia ha definido los límites del principio iura novit curia en materia penal, para realizar un cambio de tipificación, al momento de juzgar al procesado, siendo estos los siguientes: “a) Inalterabilidad de los hechos por los cuales se ha investigado, llamado a juicio y juzgado al procesado; pues, como hemos visto, no existe discusión respecto a la aplicación del principio de congruencia fáctico, el cual determina que los órganos jurisdiccionales no pueden alterar los hechos fijados en el auto de llamamiento a juicio, para emitir sus sentencias, cuestión que resultaría altamente atentatoria en contra del derecho a la defensa del procesado, al juzgarlo con base a hechos que no han sido puestos en conocimiento; b) Inalterabilidad del bien jurídico protegido, de aquel que fue utilizado por el fiscal para acusar desde la etapa de intermedia del proceso al encartado, al que consiga efectivamente en el juzgador en su providencia. Este requisito deviene de los límites impuestos al órgano jurisdiccional, cuando efectivamente aplique el principio iura novit curia; y, c) El más importante de ellos, es mantener la viabilidad de la defensa realizada por el procesado; esto es, que los argumentos vertidos por éste para desvirtuar su participación, a cualquier título, dentro de los hechos que le imputan, sirvan tanto para defenderlo del tipo penal acusado por el fiscal, como aquel que el juzgador intenta aplicar en su resolución” (las negritas y cursivas no pertenecen al texto original) [9] . Por tanto, en el presente caso el Tribunal considera que los hechos por los cuáles se ha venido defendiendo el procesado se mantienen incólumes (dar muerte al ciudadano EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO, mediante golpes), que el bien jurídico de ambos tipos penales es la inviolabilidad de la vida, y que la defensa sigue considerándose viable, pues, la misma alcanza para defenderse de los elementos que integran tanto el tipo penal de homicidio culposo, como del homicidio preterintencional, toda vez, que la teoría de la defensa se centró en indicar: 1.-) Que el

procesado actuó en legítima defensa; y, 2.-) Que el señor EMÉRITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO, no falleció producto de los golpes; ambos aspectos han sido descartados en este fallo por cuanto se estableció que no existió la causa de justificación prevista en el artículo 33 del COIP, que volviera su conducta jurídica, y que además conforme las historias clínicas, y los informes médicos legales practicados a la víctima, la causa de la muerte tienen una conexión causal con los golpes que recibió la víctima en su cabeza el día 03 de agosto del 2015, y que fueron realizados de manera directa por el procesado DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BAZURTO falleciendo la víctima el día 18 de agosto del 2015, en otras palabras, la causa de la muerte no se produjo por una acción sobreviniente de infección o incorrecto tratamiento médico entre otras, por lo que existió un delito doloso al inicio (cuando dio los golpes) y culposo al final (no previsión de que los golpes en zonas sensibles a una persona de 60 años de edad podía ocasionar su muerte), no anulando el cambio de tipo penal defensa técnica ni material del procesado, siendo viable la misma. Sobre este tema Muñoz Conde señala: “(...)El homicidio preterintencional no es más que un subcaso de homicidio imprudente (...). En cualquier caso, no puede valorarse igual la muerte producida a consecuencia de un acto imprudente (por ej., accidente de tránsito), que la muerte que se deriva de una lesiones producidas con ánimo de lesionar aunque no de matar. La tesis del concurso (ideal) resuelve este último caso de un modo correcto teniendo en cuenta tanto es desvalor de la lesión dolosa inicial, como el desvalor muerte producida imprudentemente (imponiendo, por tanto, la pena del delito más grave en su mitad superior o cumulativamente la pena de los dos delitos por separado Cfr. Art. 77). Solo que no siempre es posible determinar las penas de las lesiones iniciales que no llegan siquiera a producirse cuando el resultado muerte fue consecuencia inmediata de la acción lesiva inicial” [10]. En la especie, nuestra legislación regula claramente, quien responde por delito preterintencional (artículo 26 inciso segundo del COIP), estableciendo que la sanción será de dos tercios de la pena, la misma que tiene relación con el delito resultante, que en este caso es el homicidio (artículo 144 del COIP, que en relación con el artículo 26 inciso segundo ibídem, se llamaría doctrinariamente homicidio preterintencional), toda vez, que el artículo 145 del COIP, que nos habla de un homicidio culposo, como ha quedado expuesto anteriormente debe ser carente de la intención dolosa, la misma que en el presente caso no encuadra a la conducta del procesado, quien tuvo un actuar doloso al infligir golpes, patadas y puños a su tío EMERITO ARQUÍMIDES MÉNDEZ BRAVO, pero sin intención de matar, muerte que se le atribuye por un actuar imprudente en su accionar. [9] Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Recurso de Casación, Juicio No. 029-2012, Resolución No. 1332-2013, jueza ponente Dr. Aída Palacios Coronel. [10] Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal, Parte Especial, 18a edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 2010, pág. 38 y 42] 11.5. El grado de participación en el delito para el procesado DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BAZURTO, se encuadra milimétricamente al de autor directo, conforme el artículo 42 numeral 1, literal a) del COIP. Al respecto debe traerse a colación la doctrina del maestro Dr. Jorge Zavala Egas, quien indica, “Los verdaderos autores son los que ejecutan el delito de manera directa e inmediata, esto es, los que son las figuras centrales o principales del hecho punible y que describe el COIP en la letra a) del número 1 del Art. 42. De manera “directa” implica la no interposición de ningún otro acto o causa entre el que ejecuta y pone el autor con el resultado y en forma “inmediata” porque hay una relación de proximidad entre el acto y el resultado, una íntima ligación entre ellos.” [11] [11] Jorge Zavala Egas, Código Orgánico Integral Penal (COIP), Teoría del delito y sistema acusatorio, editores Murillo agosto del 2014, pág. 309. 11.6. En este orden de argumentos, el COIP en su artículo 52 indica que los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos (es decir la coerción psicológica a los demás asociados del Estado que no incurran en la comisión de nuevos delitos a sabiendas de las penas que pueden recaerles), y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de las personas con condena (dando a la persona privada de la libertad el verdadero estatus de sujeto de derechos), así como la reparación del derecho de la víctima (en lo que tiene que ver con los mecanismos de reparación integral). De acuerdo a las disposiciones precitadas, el Tribunal deberá tomar en cuenta la pena pendular que establece el tipo penal (HOMICIDIO) que es de diez a trece años, y deberá realizar una operación

aritmética, tomando en consideración el artículo 26 inciso segundo del COIP (dos tercios de la pena), por lo que se impondrá la pena mínima. En esta tesitura, este Tribunal considera que no se puede imponer la circunstancia agravante alegada por la Fiscalía (artículo 47.5 del COIP), en virtud de que únicamente se está juzgando la conducta del procesado DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BAZURTO, sin que se haya juzgado la conducta de los demás procesados que pueden eventualmente ser condenados o también absueltos.

XII. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS COMO MECANISMO DE REPARACIÓN INTEGRAL.

12.1. Cabe precisar que el artículo 619 numeral 4 del COIP, claramente establece que una vez declarada la culpabilidad y pena, el juzgador dispondrá la reparación integral de la víctima siempre que ésta sea identificable. De igual forma dentro de los requisitos de la sentencia encontramos en el artículo 622 numeral 6 *ibidem*, que ésta debe contener: “La condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción con la determinación del monto económico que pagará la persona sentenciada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral, con determinación de las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios cuando corresponda”. De igual manera en el artículo 628 *eiusdem*, señala que: “Toda sentencia condenatoria deberá contemplar la reparación integral de la víctima, con la determinación de las medidas por aplicarse, los tiempos de ejecución y las personas o entidades públicas o privadas obligadas a ejecutarlas (...)”. En esta misma línea normativa, el artículo 77 del cuerpo legal de marras, indica que: “La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, el estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, el bien jurídico afectado y el daño ocasionado. La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido”. De conformidad con los enunciados normativos que preceden, uno de los componentes de la reparación integral a la víctima es la indemnización de daños materiales e inmateriales: se refiere a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente (artículo 78 numeral 3 del COIP), siendo en este punto que el Tribunal centrará su análisis, por cuanto se constituye en uno de los mecanismos de reparación, pero no el único, todo lo antes analizado guarda relación con el artículo 78 de la Constitución de la República; con relación a la “indemnización”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señala: “...Corresponde en primer término a los perjuicios sufridos por la parte lesionada, y comprende, como esta Corte ha expresado anteriormente, tanto el daño material como el moral” [12]; que esta medida, como parte también de la reparación integral, se da en virtud de la imposibilidad de regresar a la víctima del delito a una situación anterior a su cometimiento, así como por todos los malestares que se la haya causado, derivados de la perpetración del ilícito; esta medida, puede ser ya complementaria o supletoria de la restitución. [12] Ver Sentencia de 22 de enero de 1999, Caso Blake vs. Guatemala, de la corte Interamericana de Derechos Humanos, parr.42.

12.2. En la sentencia No. 004-13-SAN-CC, expedida dentro del caso No. 0015-10-AN, la Corte constitucional del Ecuador, ha entregado algunos criterios sobre la reparación económica como parte de la reparación integral; y, ha señalado: “la reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano constituye un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución. Adicionalmente, es un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos; así, esta institución jurídica se halla inmersa en todo el ordenamiento constitucional ecuatoriano, siendo transversal al ejercicio de los derechos; así por ejemplo, la obligatoriedad de la reparación para las víctimas de delitos penales (artículo 78)...”(ver sentencia No. 004-13-SAN-cc, Caso No. 0015-10-AN, acción por incumplimiento planteada por Claudio Masabanda Espín vs Ministerio de Relaciones Exteriores, de 13 de junio de 2013, publicada en el R. O. No. 003 de 21 de junio de 2013, p.21.)

12.3. De allí, que precisamente, esta medida, como componente de la reparación integral, la cual para el caso sub iudice, por mandato normativo debe constar, al ser un requisito de la sentencia; es por ello, que sobre la base de lo indicado, deviene que, las juezas y jueces debemos plasmar en nuestras sentencias el mandato

constitucional, de cumplir con las medidas de reparación integral a la víctima del delito; y en el caso específico la obligación impuesta a los jueces en el artículo referido, en donde como requisito de la sentencia debe constar la condena y el monto a pagar, por concepto de daños y perjuicios. 12.4. Para ello, cabe considerar, que en el mecanismo de la indemnización de daños y perjuicios, entran en juego aspectos como el daño emergente y el lucro cesante; la CIDH en torno a las causas de las indemnizaciones ha seguido los criterios generales determinados por el derecho civil; así, en lo que respecta al “daño emergente”, Claudio Nash Rojas ha señalado que: “...es equivalente a los gastos directos e inmediatos que ha debido cubrir la víctima o sus representantes con ocasión del ilícito. Básicamente representa todos aquellos gastos que, en forma razonable y demostrable, hayan incurrido las víctimas con el objeto de reparar el ilícito, o bien, anular sus efectos...” [13]. En cuanto al “lucro cesante”, se debe entender por este la merma en los ingresos de la víctima, devenido de su imposibilidad para producirlos; el lucro cesante se lo deberá calcular en virtud a elementos objetivos, tales como la declaración del impuesto a la renta o la remuneración de la víctima, entre otros [14]. [13] NASH ROJAS, Claudio. “La Reparación ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. Andros Impresiones. Santiago de Chile. Chile. 2009. p. 43. [14] La CIDH en varias de sus sentencias ha determinado varios criterios para realizar tal cálculo; así en la sentencia de 29 de julio de 1998, caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Indemnización compensatoria ha señalado: “...de acuerdo con los ingresos que habría de recibir la víctima hasta su posible fallecimiento natural (...) fallecimiento que debe ser considerado atendiendo a las expectativas de vida en el país del cual era natural la víctima ; en la sentencia de 3 de noviembre de 1997, caso Castillo Páez vs. Perú. Reparaciones ha señalado: “...debe estarse a las expectativas de vida laboral en el país respectivo ya los ingresos posibles de la víctima”. Claudio Nash Rojas ha señalado: Ese)”... debe evaluar todos estos elementos al momento de determinar el monto de la indemnización [para] que esta causa no sea una causa de enriquecimiento ilícito para las víctimas...” 12.5. Abstrayéndonos al caso concreto que nos ocupa, la Fiscalía tenía la obligación jurídica de anunciar los medios probatorios destinados a fijar la reparación integral, sin embargo no consta en el proceso medio probatorio alguno de carácter documental, solamente testimonial en el cual la esposa del fallecido indica que éste ganaba diez dólares diarios como jornalero en el campo y que sus hijos actuales ya son mayores de edad. Bajo estos antecedentes corresponde al Tribunal determinar un monto razonable que haga viable la reparación económica a la víctima considerando además la capacidad económica del procesado, en el caso que nos ocupa este Tribunal estima el monto razonable es de DIEZ MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEÁMERICA, que consideramos puede compensar en la medida de lo posible, el proyecto de vida que se afectó al quitársele la vida arbitrariamente a la víctima, y que con este monto sus familiares, pueden, sustentar alguna necesidad de carácter diario. XIII. RESOLUCIÓN.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, con fundamento en los artículos 621 y 622 del COIP, este TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE PORTOVIEJO PROVINCIA DE MANABÍ conformado para esta causa, RESUELVE POR UNANIMIDAD: 13.1. DECLARAR LA CULPABILIDAD del procesado DIDIMO CLEMENTINO MÉNDEZ BAZURTO, con cédula de ciudadanía No. 131114326-5, ecuatoriano, nacido el 06 de mayo de 1987, de estado civil casado, de ocupación jornalero, y actualmente privado de su libertad en el Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas en Conflicto con la Ley “Jipijapa”; como AUTOR DIRECTO de conformidad al artículo 42 numeral 1 literal a) del COIP, del delito de HOMICIDIO PRETERINTENCIONAL tipificado en el artículo 144 del COIP, en relación con el inciso segundo del artículo 26 íbidem, por lo que se le impone la pena privativa de libertad de SEIS AÑOS (6) OCHO (8) MESES, que deberá cumplir en el centro carcelario donde actualmente se encuentra privado de la libertad, y debiendo descontársele todo el tiempo que hubiere estado detenido por esta causa. 13.2. De conformidad con el artículo 56 del cuerpo de leyes citado se dispone la interdicción de los bienes del sentenciado, mientras dure la pena, la misma que surtirá efecto desde que la pena cause ejecutoria, e inhibe a la persona privada de la libertad de la capacidad de disponer de sus bienes a no ser por sucesión o causa de muerte para lo cual se oficiará al Registrador de la

Propiedad del cantón Pichincha y Portoviejo, y, a la Empresa Pública Municipal de Administración Vial de Portoviejo EPM-PORTOVIAL. 13.3. De igual forma al tenor del artículo 60 numeral 13, y 68 del COIP, se le impone al sentenciado como pena no privativa de la libertad la pérdida de los derechos de participación, los mismos que no podrá ejercerlos mientras dure la pena privativa de libertad conforme el artículo 64 numeral 2 de la Constitución de la República, debiendo para el efecto oficiarse a la Delegación Provincial de Manabí del Consejo Nacional Electoral. 13.4. De conformidad al artículo 69 numeral 1 y 70 numeral 10 del COIP, en relación con el artículo 26 ibídem, se le impone al sentenciado, la multa de veintiocho (28) salarios básicos unificados del trabajador, la misma que deberá ser cancelada de manera íntegra una vez que la respectiva sentencia se ejecutorie, en el plazo de cinco días, en la cuenta que mantiene en BANECUADOR, la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Manabí, cuenta de Ingresos N° 3001108171, caso contrario de no cancelarse en el plazo señalado, se oficiará al Departamento de Coactivas del Consejo de la Judicatura para que recaude estos valores. 13.5. En aplicación al Art. 78 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 77, 78, y 628 del COIP, SE ORDENA LA REPARACIÓN INTEGRAL DE LA VÍCTIMA, para el efecto se disponen las siguientes medidas a aplicarse: 1.- La restitución.- La presente sentencia constituye un modo de conocimiento de la verdad y de restitución de sus derechos, que por tratarse de un delito contra la inviolabilidad de la vida, es imposible devolver a la víctima a su situación anterior; 2.- La rehabilitación.- Como medida de rehabilitación se dispone que el Ministerio de Salud Pública, a través de sus hospitales especializados, brinde tratamiento psicológico a la esposa e hijos del fallecido, debiendo oficiarse en este sentido, y debiendo las víctimas indirectas ponerse en contacto con las diferentes casas de salud; 3.-La indemnización de daños materiales e inmateriales, por lo que se le condena al sentenciado por los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la suma de DIEZ MIL DÓLARES (\$10.000,00) que deberán ser pagados a los familiares de la víctima; 4.- Las medidas de satisfacción o simbólicas, como satisfacción del derecho violado se dispone oficiar al Jefe de la Policía Judicial del cantón Pichincha a fin de que designe personal a su mando y procesa a entregar copias de esta sentencia a la esposa del fallecido señora Mariana del Rosario Sánchez Romero; y, 5.- La garantía de no repetición;- La propia sentencia constituye una medida de no repetición del derecho violado, en donde se ha establecido una pena proporcional, que cumpla con los fines de prevención general. 12.9. De conformidad con el artículo 667 del COIP, una vez ejecutoriada la presente sentencia, se oficiará a uno de los Jueces de Garantías Penitenciarias de la jurisdicción donde se encuentren cumpliendo pena el sentenciado- con la copia certificada de dicha pieza procesal, para que establezca el cómputo y determine con exactitud la fecha en que finalizará la condena y además para que ejerza las atribuciones y competencias establecidas en el artículo 230 del Código Orgánico de la Función Judicial. 12.10. Ejecutoriada que fuere esta sentencia, remítase copia certificada al Director del Centro carcelario donde se encuentre privado de su libertad el sentenciado. 12.11. Se declara que tanto la Fiscalía y la Defensa Particular, actuaron conforme lo prevé el artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial. CÚMPLASE y NOTIFÍQUESE.

f: GUILLEN ZAMBRANO BYRON, JUEZ; FERRIN VERA JOSE PHILY, JUEZ; LOOR FALCONI ANA ADELAIDA, JUEZA

Lo que comunico a usted para los fines de ley.
ANDRADE GUILLEN MARJORIE PATRICIA
SECRETARIA

