

**CARRERA DE DERECHO**

**Informe Final de Estudio de Caso**

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

**Tema:**

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

**Autores:**

Milenka Beatriz Reinoso Gómez

Esteban Adrián Villaprado Loor

**Tutor Personalizado:**

Ab. Tania Muñoz Vidal, Mgs.

Cantón Portoviejo - Provincia de Manabí - República del Ecuador

**2020 - 2021**

# **CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR**

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

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

****Portoviejo, 5 de marzo de 2021

****

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

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

 **Autora Autor**

**ÍNDICE**

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

[INTRODUCCIÓN IV](#_Toc68507129)

[1. MARCO TEÓRICO 1](#_Toc68507130)

[1.1. La prueba 1](#_Toc68507131)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[CONCLUSIONES 40](#_Toc68507142)

[BIBLIOGRAFÍA 42](#_Toc68507143)

ANEXOS

# **INTRODUCCIÓN**

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

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

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

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

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

# **MARCO TEÓRICO**

## **La prueba**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## **La prueba en materia penal**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## **Sistemas de valoración probatoria**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## **Seguridad jurídica**.

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

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

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

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

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

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

## **Análisis de los hechos**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

# **CONCLUSIONES**

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

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

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

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

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

# **BIBLIOGRAFÍA**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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