



## **CARRERA DE DERECHO**

### **Estudio de caso.**

Previo a la obtención del título de:

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

### **Tema:**

Caso No. 13282-2017-00266, el Estado Ecuatoriano contra Hugo Rodolfo Loor Loor:

“La esfera de libertad del ciudadano en el límite de lo lícito y lo ilícito en la  
determinación de la responsabilidad penal”

### **Autor:**

Juan Patricio Tama Gómez.

### **Tutor:**

Ab. Javier Antonio Artilles Santana.

Portoviejo - Manabí – Ecuador.

2018.

## **Cesión de derechos de autor.**

Juan Patricio Tama Gómez, de modo expreso hace la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo de investigativo: Caso No. 13282-2017-00266, el Estado Ecuatoriano contra Hugo Rodolfo Loor Loor: “La esfera de libertad del ciudadano en el límite de lo lícito y lo ilícito en la determinación de la responsabilidad penal”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido elaborada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 14 de agosto de 2018.

**Juan Patricio Tama Gómez.**  
**C.C.**  
**Autor.**

# ÍNDICE

Cesión de derechos de autor.....	i
INTRODUCCIÓN.....	1
MARCO TEÓRICO.....	4
1.1. El derecho penal y procesal penal.....	4
1.2. Finalidad del derecho penal.....	5
1.3. La infracción penal.....	7
1.3.1. El delito.....	7
1.3.2. Estructura del delito.....	9
Acción u omisión.....	10
Tipicidad.....	11
Antijuricidad.....	13
Culpabilidad.....	14
1.4. Libertad y responsabilidad penal.....	14
1.5. El libre albedrio en materia penal.....	16
1.6. Principio de objetividad y presunción de inocencia.....	18
Objetividad.....	18
Presunción de inocencia.....	20
1.7. El delito de robo. (Tentativa).....	22
ANÁLISIS DEL CASO.....	23
2.1. Hechos facticos.....	23
2.2. Análisis de la sentencia de la Unidad Judicial Penal.....	25
3.1. Conclusiones.....	44
BIBLIOGRAFÍA.....	48
Anexos	¡Error!
<b>Marcador no definido.</b>	

## **INTRODUCCIÓN.**

Bajo la modalidad de titulación por medio de estudio de casos se realiza el presente informe final de la investigación inicial del caso penal No. 13282-2017-00266, en donde se analiza la esfera de libertad del ciudadano en el límite de lo lícito y lo ilícito en la determinación de la responsabilidad penal, el cual luego de revisar el caso en el expediente se ha encontrado un problema jurídico gravísimo y una vulneración de derechos hacia el procesado por parte de la Administración de justicia.

La libertad constituye uno de los bienes jurídicos más preciados del ciudadano en cualquier sociedad, su estudio desde el ámbito de la invasión al derecho penal y sus barreras de contención resultan significativamente importante frente a los límites del ius puniendi.

El presente estudio de caso se hace un análisis profundo respecto de varias instituciones del derecho penal, empezando por la finalidad de éste, para luego avanzar por la teoría del delito en donde se hace un breve análisis de los tres elementos como los son la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

Se profundiza además el análisis de las etapas del proceso penal para determinar si una persona es responsable penalmente de un determinado delito y a la vez para la indagación del actuar de los sujetos de la administración de justicia involucrados en el mismo, puesto que, la Constitución ordena que se debe actuar en conformidad con lo dispuesto en esta Ley de rango superior.

De la etapas del proceso se hace un análisis específico de los elementos que deben concurrir para que en el proceso se pase de una etapa a otra; es decir se indaga y analiza la finalidad de cada etapa, el cómo y cuándo el Fiscal; que es el encargado de la investigación procesal y pre procesal de la acción penal, ha de formular cargos, emitir su dictamen acusatorio y acusar.

Este proceso es objeto de una profunda investigación, porque se considera que se ha vulnerado normas constitucionales y expresas en la presente causa, lo que es motivo justificado de análisis jurídico, en razón de que el procesado fue detenido de forma injusta y arbitraria, por miembros de la Policía Nacional.

Pero lo más grave de todo esto, es que al ser llevado ante la Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Chone, esta funcionaria sin observar los presupuestos que exige el artículo 527 del COIP, procedió a calificar como legal y constitucional la aprehensión y dictó prisión preventiva.

Se comprobará si se han visto vulneradas así las normas mencionadas, cuando el Fiscal jamás tuvo los elementos de convicción que determinarían que el sospechoso era autor del delito de Robo en grado de Tentativa, haciendo mención de que después de varios meses que duró el proceso el procesado fue absuelto de todo sin embargo, la sentencia absolutoria no es sinónimo de que se haya aplicado alcanzando verdadera justicia, la que se debe dar desde el inicio de cualquier procedimiento, que solo se alcanza cuando se respeta y aplica lo que ordena la Constitución y la ley.

Otro punto importante que también trata el estudio de caso, es el estudio y análisis de los límites de la función punitiva que tiene el Estado, los mismos que son traducidos a la aplicación de los principios Constitucionales que responden a la garantía de los derechos de los procesados, es decir a la esfera de su libertad.

El derecho a la libertad que se enmarca dentro de los derechos humanos como un derecho fundamental, faculta a cada individuo a poseerla al igual que la seguridad, ello nunca ha de ser obviado por ninguna persona, menos por alguna autoridad administrativa o judicial, pues, el concepto de libertad se traduce en la facultad que tiene la persona, de hacer lo que el derecho permite.

## MARCO TEÓRICO.

### 1.1. El derecho penal y procesal penal.

Al derecho penal en palabras cortas se lo conoce como aquel que ejerce la potestad del Estado de castigar, es decir, es aquel que contiene las penalidades cuando se comete una infracción hacia un bien jurídico tutelado. Es el encargado de tipificar las conductas delictivas, los delitos.

De acuerdo con el jurista Luzón<sup>1</sup>, (2014), el Derecho Penal es la rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo la amenaza de sanción. (Luzón, 2014, p.53). en efecto, todos los tipos penales que contiene la norma penal tienen una sanción las mismas que pueden ser privativas o no privativas de libertad, sea que se deriven de un delito o una contravención

Iniciando con la aportación doctrinaria, respecto del significado del derecho penal en palabras técnicas de expertos, expone Párraguez<sup>2</sup>; “Es aquel en el que el Estado ejerce su facultad sancionadora (ius puniendi) en deterioro de los derechos básicos de una persona” (Párraguez, 2004, p.89).

El actor citado, al mencionar el deterioro, quiere decir que por medio de este derecho el Estado castiga a quien perjudique o dañe derechos de una persona, sea natural o jurídica. A estos derechos en esta materia se les conoce como un bien jurídico tutelado por el mismo Estado mediante la supremacía de la Constitución.

---

<sup>1</sup> Luzón, Diego. (2014). *Curso de Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Editorial Universitas S.A.

<sup>2</sup> Párraguez Ruiz, Luis. (2004). *Manual de derecho civil Ecuatoriano*. Loja, Ecuador: Editorial UTPL

Luzón, (2013), en su obra expone:

El derecho penal es aquella rama del ordenamiento jurídico que contiene las normas impuestas bajo la amenaza de sanción. (...) Asimismo se concibe como el conjunto de normas jurídicas que reglamentan en principio con pretensión de justicia la vida social de una comunidad (p.46)<sup>3</sup>.

Para Sainz<sup>4</sup>, (1979):

La parte del ordenamiento jurídico que resguarda determinados valores primordiales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo con las normas y de aplicar penas y medidas de seguridad a quienes contra aquellos valores atenten mediante hecho de una determinada intensidad. (p.45).

Hay que indicar primero, que como el derecho penal ejerce una potestad del Estado, pertenece al derecho público, una de las funciones principales del derecho penal es apegarse al principio de legalidad, por ello plasma en un código la tipificación de las infracciones penales.

## **1.2. Finalidad del derecho penal.**

Como se dijo en las conceptualizaciones del derecho penal, éste tiende a proteger a los individuos de los daños que sean ocasionados por otro sujeto, es decir de proteger un bien jurídico tutelado, sean éstos individuales o sociales. Pérez<sup>5</sup>, (2009), dice:

Esto resulta tan cierto puesto que, los bienes jurídicos llegan a concretarse en condiciones necesarias para el desarrollo de la vida, del individuo y de la sociedad, con ello es importante delimitar que los bienes jurídicos únicamente requieren de la protección del derecho penal cuando son derechos sumamente importantes o cuando sufren lesiones o riesgos reprochables.(p. 52).

---

<sup>3</sup> Luzón, Diego. (2013). *Curso de Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Editorial Universitat S.A.

<sup>4</sup> Sainz, José. (1982). *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*. 1era edición. Barcelona, España: Editorial Bosch.

<sup>5</sup> Pérez, Álvaro. (2009). *Introducción al Derecho Penal*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis



Citando al reconocido jurista Ferrajoli<sup>6</sup> (2001):

El fin del derecho penal es proteger al débil frente al más fuerte. El Garantismo consiste en tutelar aquellos valores o derechos fundamentales, en donde la satisfacción pese a estar contra los intereses de la mayoría, es el fin justificador que legitima el derecho penal. (p. 336)

A modo de resumen, El Abogado, Puma<sup>7</sup> (2016) toma el concepto de varios reconocidos autores para manifestar la finalidad o propósito del derecho penal y explica:

(...) El Derecho Penal se pretende proteger aquellos intereses que la sociedad supone relevantes de acuerdo a su naturaleza (vida, libertad, propiedad, orden y seguridad pública, el normal y diáfano desarrollo de la Administración Pública, etc.) por medio del castigo, es decir, de la sanción al delincuente. (...) El fin del Derecho Penal no es solamente la sanción, sino del mismo modo la protección bajo amenaza de sanción de los bienes jurídicos, que han de tener como fundamento normal morales. Sin embargo, la ley penal no tiene que ser una protección necesaria e incondicional de la moral. (...) La defensa del orden social se tiene que llevar a cabo mediante prevención y posterior represión del delito. En este punto existen dos corrientes, al menos para concebir aquello que vociferamos delito. La primera, todo aquello que atente contra el orden social, la segunda, todo aquello que vaya contra la ética. (...) La función del Derecho Penal radica en la protección de los bienes jurídicos. Asiste a la prevención de la lesión de bienes jurídicos. (...) En primer lugar ha de tenerse en cuenta únicamente aquellas acciones que representan por lo menos un riesgo objetivo de lesión de bienes jurídicos (Von Liszt). (...) En segundo lugar el amparo de bienes puede iniciar donde se manifiesta una acción disvaliosa, aunque el bien jurídico no haya corrido un peligro correcto. En este caso dependería de la dirección de la voluntad del autor. (párr. 5)

El COIP (2014)<sup>8</sup>, en su parte expositiva contiene también cuál es la función del derecho penal, y explica que este asume como figura jurídica una doble función contradictoria frente a los derechos, Código Orgánico Integral Penal de las personas.

---

<sup>6</sup> Ferrajoli, Luigi. (2001). *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid, España: Editorial Trotta.

<sup>7</sup> Puma, Miller. (s/f). *Finalidad Del Derecho Penal*. (en línea). Consultado. (30, diciembre, 2017). Disponible en: <https://millerpumarios.blogspot.com/2012/02/finalidad-del-derecho-penal-del-enemigo.html>

<sup>8</sup> Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Ecuador. Registro Oficial N° 180.

Lo que menciona el código es que el derecho penal por una parte protege y hace un resguardo de derechos y por otra parte también los limita, el resguardo y protección se da desde el punto de vista de las víctimas, pues, hace una protección de ésta cuando ha sufrido una lesión, y los limita desde el lado del infractor, debido a ello, menciona el código, el derecho penal ha de determinar los límites para no caer en la venganza privada, ni en la impunidad (p, 21).

### **1.3. La infracción penal.**

La infracción penal es aquella conducta que se comete tal cual lo indica el código penal, conducta que atenta contra un bien jurídico protegido, para que se configure ha de concurrir e varias circunstancias, la legislación ecuatoriana como muchas a nivel mundial divide a las infracciones en delitos y contravenciones.

Estas divisiones tienen que ver en el tiempo por el que se impone una pena, así pues, las contravenciones son las que contienen un castigo que no supera los treinta días, mientras que por su parte el delito es aquel cuyo castigo o penalidad supera esos treinta días.

#### **1.3.1. El delito.**

Dentro de las infracciones penales, el delito es el más grave, se configura como ya se explicó y como lo manifiesta el COIP cuando su penalidad contiene una sanción que supere los treinta días de privación de libertad, de lo contrario es una contravención, esta última no es considerada tan grave dentro de las infracciones.

Volviendo a la revisión doctrinaria de Luzón<sup>9</sup> (2002), imprime:

Cuando se habla de infracción de la norma, se está refiriendo a lo denominado (norma primaria) es decir, la prohibición de ejecutar el hecho, mientras cuando hablamos que la conducta cumple o encaja a la perfección lo establecido por la norma, nos referimos a lo denominado (norma secundaria) es decir, la que ordena la imposición de una pena si se realiza el supuesto de hecho definido en ella. (p. 50).

El delito es un sistema tripartito, es decir para que se concurra a éste deben verificarse tres elementos, de este esquema, menciona García<sup>10</sup> “Este esquema tripartito que nos instaura el COIP se acopla mucho a la escuela Causalista, si bien es cierto el esquema se mantiene, pero estos elementos han evolucionado en conexión a la escuela propiamente mencionada”. (García, 2014, p.201).

Refiriéndose específicamente al delito, García<sup>11</sup> (2003) dice:

(...) Es la acción u omisión penada por la Ley, el concepto es sumiso por completo al principio de legalidad, de tal forma que el principio contrastado por los juristas romanos *nullum crimen nullum poena sine lege*, es su regla elemental, además añade que resulta irrelevante el intento de consultar una noción sustancial de delito, como pueda ser en otras épocas el delito natural, puesto que, delito es solo aquello que se castiga por la ley. En otro contexto revela que además resulta evidente que la ley penal no alcanza la arbitrariedad, es decir no castigar respondiendo al razonamiento exclusivo de poner a prueba a los ciudadanos, sino que procura la defensa de bienes jurídicos concretos (p.78).

Citando a De La Cueva<sup>12</sup> (2009):

---

<sup>9</sup> Luzón, Diego. (2002). *Curso de Derecho Penal Parte General*. Madrid, España: Editorial Universitas S.A.

<sup>10</sup> García, Ramiro. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Lima, Perú: Editorial Ara Editores.

<sup>11</sup> García, José. (2003). *Manual de práctica procesal constitucional y penal*. Quito. Ecuador: Editorial del Editorial Ministerio de justicia.

<sup>12</sup> De La Cueva, Mario.(2009). *El Delito en Sentido Legal*. México: Editorial UNAM.

Una conducta, acción u omisión típica, antijurídica y culpable a la que incumbe una sanción nombrada pena con contextos objetivos de punibilidad. Las normas punitivas y la doctrina se concentran en el “delito” como toda conducta ya sea por (acción u omisión) que entorpece al ordenamiento jurídico del país donde se provoca. (p.27).

Goldstein<sup>13</sup>, citando a Von Liszt expone que: “La infracción (o delito en el sentido vasto del vocablo), es un comportamiento humano desarrollado por la ley, contradictorio al derecho, culpable y que la ley sanciona por medio de una pena” (Goldstein 1999, p. 203).

Por su parte, Albán<sup>14</sup>, (2010), dice:

Aun los literatos que son adeptos de precisar el delito en forma material, constituido por el concepto con aspectos extrajurídicos, sustentan que frente al derecho positivo poco valen los juicios ontológicos absolutos o abstractos. Cualquiera que sea el concepto que se asuma a priori del delito, será el legislador, en cada caso y tomando en consideración justamente argumentos extrajurídicos, quien determinará que una conducta pase a la órbita penal o deje de estar en ella (p.113)

### **1.3.2. Estructura del delito.**

Como se menciona en las definiciones del delito, este tiene un esquema tripartito, es decir se verifica o en este caso un individuo comete u delito cuando se cumplen con tres elementos que, como menciona la ley son, tipicidad, antijuricidad, y culpabilidad, a esta estructura se le agrega la acción u omisión.

---

<sup>13</sup>Goldstein, Raúl. (1999). *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*. Argentina: Editorial Astrea.

<sup>14</sup>Albán, Ernesto. (2009). *Manual de Derecho Penal ecuatoriano, parte general*. Tercera edición. Editorial Ediciones Legales.

Hay quienes a la estructura jurídica del delito la denominan “teoría del delito”, que como indica Zaffaroni<sup>15</sup>: “la Teoría Del Delito sirve para verificar si están dados los elementos del delito para requerir a los tribunales o jueces penales una respuesta que habilite el ejercicio de poder punitivo del Estado (Zaffaroni, 2006, p. 288).

Haciendo referencia, al cuerpo legal que rige en materia penal en la legislación ecuatoriana, esta estructura se haya manifestada bajo el título de “conducta penalmente relevante” en donde específicamente los artículos 25, 29, y 34, se establecen como elementos del delito los siguientes:

- a) Acción u omisión
- b) Tipicidad
- c) Antijuricidad
- d) Culpabilidad

### **Acción u omisión.**

La acción y la omisión constituye delito de acuerdo a la normativa penal, la acción es cuando un sujeto comete o adecúa su conducta a uno de los tipos penales descritos en la ley, por su lado, la omisión también constituye delito, en el sentido de que ésta se produce cuando el agente no cumple con un comportamiento debido previsto en el ordenamiento jurídico, es decir, se sanciona la no ejecución de una acción ordenada.

Respecto de la acción, Cerezo, (2012)<sup>16</sup> indica:

---

<sup>15</sup> Zaffaroni, Raúl, Alagia, A., Slokar, A. (2006). *Manual de Derecho penal. Parte General*. Quinta Edición. S.L: Editorial EDIAR.

<sup>16</sup>Cerezo Mir, José. (2004) *Curso de Derecho Penal español II*. Parte general. Tomo II: Teoría jurídica del delito”. Barcelona. Editoriales Tecnos.

La acción ha de cumplir la función de elemento básico, unitario, de la teoría del delito, al que se añaden, como atributos o predicados todas las comprobaciones o valoraciones del enjuiciamiento jurídico-penal además la acción ha de cumplir, una función de elemento de unión o enlace de todas las fases del enjuiciamiento jurídico-penal (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) (p. 26)

De la doctrina sobre la omisión, el profesor Argentino Donna<sup>17</sup> dice: “no hay acción cuando el movimiento corporal se realiza sin dominio de la voluntad, esto es, cuando no es obra del autor, sino de lo “casual o de lo causal sin dominio. (Donna, 2008, p.33).

Los delitos que se comenten por omisión como lo indica el mismo artículo del COIP se dan cuando se lleva a cabo un hecho, pero quien está en presencia del mismo no lo impide, la ley dice que es igual de culpable el que comente el delito que el que no hace nada por impedirlo. Citando al Doctrinario Silva, éste menciona: “la omisión consiste en la no realización de una prestación positiva de salvaguarda de un bien jurídico”. (Silva, 1986, p.306)<sup>18</sup>.

Dentro de la acción u omisión se puede ubicar también al libre albedrío en materia penal, que es un concepto filosófico con antecedentes clásicos, naturalistas, positivista, y del que se han pronunciado reconocidas figuras del derecho penal, de éste concepto se hará referencia en un apartado.

### **Tipicidad.**

---

<sup>17</sup> Donna, Edgardo. (2008). *Derecho Penal, Parte General*. Tomo II. S.L: Editorial Rubinzal Culzoni Editores.

<sup>18</sup> Silva, Jesús. (1986). *El Delito de Omisión. Concepto y Sistema*. Barcelona: Editorial Bosch.

De la tipicidad se dice que como elemento de la teoría del delito se basa o se fundamenta en el principio de legalidad, esta es la adecuación de la acción u omisión que hace el sujeto a su conducta con alguna determinada como infracción en la normativa penal.

Roxin, para referirse a la tipicidad, hacía referencia al tipo objetivo, enseña: “Al tipo objetivo pertenece siempre la mención de un sujeto activo del delito, de una acción típica y por regla general también la descripción del resultado penado” (Roxin, 1997,p.304)<sup>19</sup>.

La tipicidad es la adecuación del tipo penal, es el encuadre, el encaje o como se le quiera denominar a la descripción exacta de la conducta que está detallada como infracción penal. Machicado<sup>20</sup> (2012), indica:

Es importante porque desempeña las funciones de: garantía procesal y penal. Garantía Procesal. Si el supuesto de hecho encaja en la descripción es decir si hay suficientes indicios de culpabilidad sólo así se dictará Auto de Culpa. Sobre esta base recién el plenario comprobará si dicha conducta fue antijurídica y culpable. Garantía Penal. Si las leyes se refieren a modos de obrar es obvio que nadie puede ser penalmente inculpatado por lo que es, sino sólo por lo que hace. Así nadie puede ser obligado a hacer lo que la Constitución política y las leyes no manden, ni privarse de lo que no prohíban (Machicado, 2012, parr)

---

<sup>19</sup> Roxin, Claus. (1997). *Derecho Penal, Parte General*. 2da edición. Madrid, España: Editorial Civitas S.A.

<sup>20</sup> Machicado, Jorge. (2012). *¿Que es la Tipicidad y el Tipo penal?*. Apuntes jurídicos. [En línea]. Consultado: [27, julio 2018]. Recuperado de: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/tipo-penal-y-tipicidad.html#4>

Lo anotado arriba, hace referencia a la importancia del tipo penal dentro de la estructura del delito, así como es importante, la tipicidad cumple cierta función, que como detalla tipicidad, Fontán<sup>21</sup> (2004):

La principal función de la tipicidad es la descripción legal, con sus características de rigidez y no comunicabilidad es, como idea genérica, lo que constituye la tipicidad. Pero el principio se va perfeccionando, para adquirir una triple función, delimitada a través del desarrollo actual de la doctrina: a. Función prejurídica, condicionante de las legislaciones: función de garantía; b. función cualificativa de todos los demás elementos del general delito; más exactamente, de las otras características de la acción; c. función de determinación del particular delito, a través de los tipos penales, tipos de delito o simplemente tipos (p. 234).

### **Antijuricidad.**

La antijuridicidad se encuentra tipificada en el artículo 29.- del COIP, el que señala que cuando la conducta amenaza o lesione, sin justa causa, un bien jurídico protegido por la normativa penal será un acto o conducta antijurídica que a su vez se transforma en una conducta penalmente relevante.

Roxin citado por Donna<sup>22</sup> (2008) Manifiesta:

Los conceptos sistemáticos penales de la antijuridicidad y del injusto se distinguen en que la antijuridicidad designa una propiedad de la acción típica, a saber, su contradicción con las prohibiciones y mandatos del Derecho Penal, mientras que por injusto se entiende la propia acción típica y antijurídica (p.16).

---

<sup>21</sup> Fontán, C. (1998). *Derecho Penal Introducción y Parte General*. Buenos Aires: Editorial. Abeledo Perrot.

<sup>22</sup> Donna, Edgardo. (2008). *Derecho Penal Parte General*. Tomo 3. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.



Muñoz<sup>23</sup>, y otros explican que: “A la simple contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico se le llama antijuridicidad formal.” (Muñoz Conde, García Arán, 2015, p.300). Lo que indican entonces los autores, es que la antijuridicidad es todo lo que actúa contra derecho, todo lo que va en contra de un bien jurídico protegido, cualquier conducta que lesione dicho bien.

### **Culpabilidad.**

La culpabilidad, como lo menciona el COIP, es parte de los elementos de la estructura del delito, este como lo sugiere el artículo 34 del mencionado código, radica en la imputabilidad y el actuar con pleno conocimiento de que el acto cometido lesiona un bien jurídico, es decir, el sujeto actúa con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.

#### **1.4. Libertad y responsabilidad penal.**

El derecho penal, como las otras ramas del derecho, ha de cumplir la misión naturalista del derecho como tal, esto es, el asegurar que el propósito del derecho es estar al servicio de la realización de la libertad humana, y que la libertad humana es condición fundamental del derecho.

---

<sup>23</sup> Muñoz Conde, Francisco, García, Mercedes.(2015). *Derecho Penal Parte General*. 8ª edición. Valencia, España: Editorial *Tirant lo Blach*.

Ávila<sup>24</sup> y otros al respecto a lo indicado exponen que: para el derecho penal, la idea de libertad es fundamental en su estudio y en su función, debido a que es el pilar del Estado moderno. (Ávila, 2014, p.15). Para entender el trasfondo de la conexión libertad personal y sistema penal se registra a Lumia<sup>25</sup> quien expresa:

Es preciso evocar las relaciones hombre - sociedad y sus características de tensión - integración, las cuales van a determinar la ambivalencia del Derecho en general, y del Derecho Penal en particular: por una parte constituye un medio eficaz para garantizar la convivencia (función garantizadora); pero por otro, representa un poderoso instrumento para el control de los individuos. (p.11).

Por su parte, se tiene que la responsabilidad penal, es aquella que la impone el Estado, la misma que consiste en una pena cuyo propósito es la búsqueda del castigo al delincuente y a su vez hace el intento de reinsertarlo a la sociedad para que vuelva a delinquir.

La responsabilidad penal es impuesta por el Estado, en ejercicio de su poder punitivo, pero como mencionan varios juristas, el Estado, bajo la denominación de Estado de derechos, ya no posee un poder absoluto, como antes lo tuvo, lo que quiere decir que para ejercer su derecho a castigar ha de hacerlo de acuerdo a determinados límites que lo rigen.

Los límites de los que se hace referencia en el párrafo anterior, son aquellos que se expresan en forma de principios, los mismos que son ajustados de acuerdo a bases constitucionales, así, como explica Bustos<sup>26</sup>: “Por tanto, el Estado cuando promulga y

---

<sup>24</sup> Ávila, Alexander y otros. (2014). *La libertad y el derecho penal en Hegel. Una comprensión desde el derecho abstracto*. [En línea]. Consultado: [08, julio 2018]. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/2739/273944646005.pdf>

<sup>25</sup> Lumia, Giuseppe. (1978). *Principios de teoría e ideología del Derecho*. Madrid, España: Editorial: Debate

<sup>26</sup> Bustos, Juan y otros. (1997). *Lecciones de derecho penal*. Vol. I. Madrid, España: Editorial Trotta.

aplica determinadas normas penales, tiene que mantenerse dentro del marco de estos principios garantistas” (Bustos, 1997, p. 64).

Volviendo a la esfera de la libertad, se anota que ésta obligatoriamente tiene que ser protegida por el Estado, con la finalidad de que no sea quebrantada por ninguna persona o autoridad, como menciona la sentencia 0048-17-JH<sup>27</sup> que es una sentencia de relevancia Constitucional:

La intervención del Estado en la esfera de la libertad de las personas, como excepcional, subsidiaria, fragmentaria y sobre todo residual, lo cual implica que el sistema penal, como la forma más violenta de intervención de la esfera de libertad no puede ser más que la última opción o ultima ratio a la que la sociedad puede acudir para la protección de bienes jurídicos (p.8).

### **1.5. El libre albedrio en materia penal**

En el derecho penal el concepto de libre albedrio se relación con la responsabilidad penal, libre albedrio como concepto o teoría fue renovada y reafirmada en la filosofía kantiana según los expertos, este filósofo que ha sido tan importante y de tanta relevancia para el derecho, respecto del libre albedrío estableció que mediante esta teoría la pena debía ser impuesta al culpable.

Al respecto Hierro<sup>28</sup> (s/f) dice:

El sistema penal así concebido, y el juez al aplicarlo, parten de la libertad de albedrio de todos los hombres normales, y sitian como excepción la inimputabilidad de algunos (menores, dementes) o la inimputabilidad de cualquier persona en determinadas circunstancias que le eximen de culpabilidad

---

<sup>27</sup> Corte Constitucional del Ecuador. (2017). Ficha de Relevancia Constitucional: expediente 0048-17-JH. (e línea). En: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/seleccion/seleccion/ficha.php?metodo=generarFichaHtml&caso=0048-17-JH>

<sup>28</sup> Hierro, Liborio. (s/f). *Libertad y responsabilidad penal*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid

(ciertas circunstancias eximentes). El libre albedrío actúa así no como un dato empírico que el juez debiera comprobar, sino como un presupuesto valorativo general del sistema que convierte a la reacción penal en un reproche con contenido moral (p.8)

Por su parte, Terragni<sup>29</sup> (2014) expone:

En términos jurídico-penales el libre albedrío se traduce en la realización de una acción por un agente no condicionado; la expresión de su voluntad. Este es el concepto de libertad: la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos. Queda claro que, según nuestra íntima convicción, el hombre no puede ser hecho responsable por la realización de un hecho tipificado como delito, si no ha poseído la libertad necesaria para mover su conducta conforme a la exigencia de la ley (p.1).

De acuerdo a estas primeras conceptualizaciones se entiende que el concepto de libre albedrío tiene que ver con la responsabilidad penal, es decir dentro de la teoría del delito se la puede enmarcar en la culpabilidad, así lo refieren los autores citados sobre este argumento.

También se dice que el libre albedrío tiene que ver con la voluntad de una persona, en materia penal quiere decir que es la facultad que tiene el individuo de suprimir una acción aunque se tenga predisposición de efectuarla. Es decir, se es consciente de la consecuencia de dicha acción, con el libre albedrío se interrumpe esto y se cambia de rumbo por así decirlo.

Se ha indicado que el libre albedrío se lo relaciona con la responsabilidad y la culpabilidad, la libertad y la voluntad, sin embargo no se los puede confundir. De forma

---

<sup>29</sup> Terragni, Marco. (2014). *La culpabilidad (RESPONSABILIDAD)*. [En línea]. Consultado: [14, Agosto 2018]. Recuperado de:

más clara para explicar lo dicho se cita a Machicado, quien expresa que estos conceptos se suelen confundir. Machicado<sup>30</sup> publica:

A menudo se confunde el libre albedrío con *la libertad*. Ésta es el buen uso del libre albedrío. También se confunde el libre albedrío con *la voluntad*. La *voluntad* es un acto y el libre albedrío es una facultad. Lenin decía que “el libre albedrío no significa otra cosa que la facultad de tomar una resolución con conocimiento de causa”. El libre albedrío requiere ausencia de coacción externa, la libertad requiere ausencia de coacción interna (p.1)

## **1.6. Principio de objetividad y presunción de inocencia.**

### **Objetividad.**

Dentro de los principios procesales del derecho penal se hace un enfoque breve en este marco teórico de los principios de objetividad y del principio de inocencia, en razón de que estos principios, son como se ha explicado, encuadrados dentro de los límites del poder punitivo del Estado, pues son una garantía de que al procesado se le respetarán los derechos como ciudadano.

El principio de objetividad, se contempla en el COIP, en el numeral 21 del artículo 5 (2014), literalmente establece:

(...) 21. Objetividad: En el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que

---

<sup>30</sup> Machicado, Jorge. (2009). *¿Qué es el Libre albedrío?*. [En línea]. Consultado: [14, Agosto 2018]. Recuperado de: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Nt6Lab2b\\_IAJ:repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/1902+&cd=7&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Nt6Lab2b_IAJ:repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/1902+&cd=7&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec)

funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan. (p.30)<sup>31</sup>.

Este principio es otorgado por mandato Constitucional exclusivamente para el actuar del Fiscal en su investigación, ya sea en la fase pre procesal, esto es en la investigación previa o en cualquiera de las etapas del proceso penal. Lo que reza este principio es que el Fiscal ha de ser imparcial en su investigación.

Por su parte, Cerda<sup>32</sup> (2011) enseña:

En materia procesal penal la conducción de la investigación corresponde o la asume el Ministerio Público, y a partir de su inicio el Fiscal como su mayor representante está obligado a llevar dicha investigación con objetividad e imparcialidad, esto es, analizando los hechos constitutivos del delito, los que comprueben y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. (p.210).

Lo indicado por el jurista peruano en las líneas de arriba quiere decir que, en aplicación al principio de objetividad, el Fiscal debe investigar y analizar de manera minuciosa el hecho denunciado, pero debe hacerlo no con la finalidad de acusar y querer condenar al sospechoso, sino que, en base a su objetividad también debe recabar los elementos que puedan desvirtuar dicho delito y abstenerse de acusar.

En la resolución del caso penal 00007 - 2017 el Juez de primer nivel sobre este principio ha señalado:

(...) Que todo ciudadano goza de la presunción de inocencia que reconoce nuestra Constitución a todo ciudadano (Art, 76 numeral 2), que como lo ha desarrollado la doctrina es una presunción iuris tantum, que exige para ser desvirtuada la existencia de un mínimo de actividad probatoria producida con las debidas garantías procesales y que pueda estimarse de cargo, de forma que apreciando en

---

<sup>31</sup> Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Ecuador. Registro Oficial N° 180. Ecuador Gráficas Ayerve C. A.

<sup>32</sup> Cerda San Martín, Rodrigo. (2011). *“El Nuevo Proceso Penal”*. Lima. Editorial Grijley.

conciencia esa actividad probatoria, unida a otros elementos de juicio pueda deducirse una sentencia condenatoria. Así toda condena debe ir precedida de la actividad probatoria que regula el ordenamiento jurídico positivo interno del Estado, impidiendo siempre la existencia de una condena sin pruebas, aplicándose auxiliariamente el principio in dubio pro reo como criterio auxiliar que impone a este juzgador la obligación de ratificar el estado de inocencia, si no se obtiene el convencimiento más allá de toda duda razonable. (Tenencia y porte).

### **Presunción de inocencia**

De acuerdo con la Constitución, bajo el principio de inocencia toda persona goza de este estatus hasta que no se compruebe lo contrario, esta presunción no se desvirtúa cuando se le inicia una investigación penal a alguna persona, ni siquiera cuando es procesada, la administración de Justicia ha de aplicar y respetar este principio que como se ha mencionado es de carácter Constitucional.

Para Zúñiga<sup>33</sup>: “El inculpado goza de la protección de los derechos que consagra la Constitución, es decir; goza del reconocimiento de su estado de inocencia mientras no haya un veredicto judicial que exprese de manera declarativa lo contrario” (Zúñiga, 2017, p.45)

Son muchos los casos que se han resuelto en aplicación a este principio, que no solo tiene que ser usado por el Juez como operador de justicia, sino que podría decir que, se aplica de la mano con el principio de objetividad en la investigación del Fiscal, pues,

---

<sup>33</sup> Zúñiga López, Mónica. (2017). *El Derecho A La Defensa En El Procedimiento Directo Sustanciado en el Código Orgánico Integral Penal*. [En línea]. Consultado: [29, julio 2018]. Recuperado de: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Nt6Lab2b\\_IAJ:repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/1902+&cd=7&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Nt6Lab2b_IAJ:repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/1902+&cd=7&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec)

éste servidor ha de iniciar su investigación con el razonamiento de que va a investigar a un sospechoso, no a un culpable.

Un ejemplo de lo antedicho en la resolución del caso penal 00007 - 2017 el Juez de primer nivel sobre este principio ha señalado:

(...) Que todo ciudadano goza de la presunción de inocencia que reconoce nuestra Constitución a todo ciudadano (Art, 76 numeral 2), que como lo ha desarrollado la doctrina es una presunción iuris tantum, que exige para ser desvirtuada la existencia de un mínimo de actividad probatoria producida con las debidas garantías procesales y que pueda estimarse de cargo, de forma que apreciando en conciencia esa actividad probatoria, unida a otros elementos de juicio pueda deducirse una sentencia condenatoria. Así toda condena debe ir precedida de la actividad probatoria que regula el ordenamiento jurídico positivo interno del Estado, impidiendo siempre la existencia de una condena sin pruebas, aplicándose auxiliariamente el principio in dubio pro reo como criterio auxiliar que impone a éste juzgador la obligación de ratificar el estado de inocencia, si no se obtiene el convencimiento más allá de toda duda razonable. (Tenencia y porte).

Citando ficha de relevancia Constitucional, la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador <sup>34</sup> (2017) expone:

En virtud del principio de inocencia en el marco de un proceso penal, el imputado debe permanecer en libertad, como regla general. Sin perjuicio de ello, es aceptado que el Estado, solo como excepción y bajo determinadas condiciones, esté facultado para detener provisionalmente a una persona durante un proceso judicial aún inconcluso, con la atención de que la duración excesiva de la prisión preventiva origine el riesgo de invertir el sentido de la presunción de inocencia. c) Manifestó que en la audiencia de juzgamiento se dictó la sentencia de forma oral en la que no había caducado la prisión preventiva, esta decisión de manera verbal quedó consignada en el acta y los fundamentos y motivación no deben ser cambiados en el fallo que expedirá el tribunal, que debe ser firmado por los jueces que actuaron en la audiencia de juzgamiento y la sentencia debe de reunir los elementos y datos que señala el artículo 622 del Código Orgánico Integral Penal. d) Finalmente, consideró que es importante indicar el criterio de la jurisprudencia extranjera que el incumplimiento del plazo de emitir por escrito

---

<sup>34</sup> Corte Constitucional del Ecuador. (2017). Ficha de Relevancia Constitucional: expediente 0048-17-JH. (e línea). En: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencias/seleccion/seleccion/ficha.php?metodo=generarFichaHtml&caso=0048-17-JH>



la sentencia no produce nulidad procesal y la nulidad de dicho acto procesal, es más en esta audiencia se ha indicado por parte de los miembros del tribunal que no se ha emitido la sentencia por cuanto hay pendiente la petición de la suspensión condicional de la pena.

La sentencia transcrita, hace referencia de una prisión preventiva, que ésta cuando no se dicta como lo ordena la Constitución, de última ratio, vulnera la esfera de la libertad de las personas, pues, como medida cautelar no es una obligación para los fiscales solicitarla en cada caso, ni tampoco es obligación de los Jueces dictarla en todos los casos.

### **1.7. El delito de robo. (Tentativa)**

El delito de robo al igual que el de hurto es una de las causas penales que más se tramitan en los juzgados, respecto de este delito, en palabra simples Cabanellas<sup>35</sup> menciona que el robo es: “el objeto o cosa que se sustrae ilícitamente” (Cabanellas, 2009, p.113). Más adelante se analizan los elementos del tipo penal de robo.

Por su parte la tentativa es entendida como la intención de cometer un delito pero éste se ve frustrado o impedido por algún escenario o circunstancia, al no consumarse dicha acción queda entonces en tentativa. La tentativa como tal, en la legislación ecuatoriana también es sancionada por la ley penal.

---

<sup>35</sup> Cabanellas, Guillermo. (2009). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Vol. 7. Argentina: Editorial Heliasta.

## **ANÁLISIS DEL CASO.**

### **2.1. Hechos fácticos.**

El caso No. 13282-2017-00266, inicia con la detención del ciudadano Hugo Rodolfo Loor Loor, por el presunto delito de tentativa de robo, los hechos se suscitan el día miércoles 24 de mayo de 2017, donde Loor se trasladó de Junín al Tosagua, para hacer un negocio de una caña Guadua, y encontrándose en la ciudad de Tosagua, se dirigió al Banco del Pichincha para ver si le habían acreditado un dinero para realizar dicho negocio

Encontrándose en el interior de dicha Entidad Financiera, hizo actualizar la libreta y se dirigió a servicios bancarios para hacer el cambio de tarjeta de débito y en el momento que se encontraba esperando el turno, se le acercó un Policía, quien le manifestó que saliera del Banco, procediendo a revisar sus documentos y luego procedieron a detenerlo.

Aducen los señores Agentes del orden que en la parte exterior del Banco, se encontraba un vehículo con dos ciudadanos llamados VICTOR HUGO SANCAN AGUILAR Y MIGUEL ANGEL ALAY ALAY, a este último se le habría encontrado dos armas de fuego, quienes estarían planificando robar dicho Banco.

El día jueves 25 de mayo de 2017, a las 12h25, Loor fué trasladado hasta la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Chone con la finalidad de que se calificara la legalidad de la detención (flagrancia), calificada la flagrancia acto seguido el Fiscal

procedió a formular cargos en contra del hoy procesado, atribuyéndole el tipo penal de Tentativa De Robo, de conformidad a lo establecido en el Artículo 189 Inciso Primero del Código Orgánico Integral Penal,

El fiscal con el parte policial informativo, abre la instrucción fiscal, solicita que se convoque a la audiencia de flagrancia y formulación de cargos, formula cargos, solicita medidas específicamente el Auto de Prisión Preventiva, medida cautelar que es dictada por la Juez.

El fiscal solicita se señale día y hora para que se lleve a efecto la respectiva audiencia. Con fecha 03 de Julio de 2017, la Juez dispone que el fiscal aclare el tipo de audiencia que está solicitando, petición que el fiscal nunca contestó, ante esta actitud que es una de las tantas observaciones cometida en la causa el Juez vuelve a dictar providencia.

Mediante providencia, por lo indicado, La señora juez, insiste nuevamente al Fiscal que le determine el tipo de audiencia que corresponde de acuerdo a la etapa procesal vigente, el fiscal después de ocho días, procede a contestar dicho pedido.

Desde la fecha en que terminó la instrucción fiscal, hasta la fecha en que el fiscal contesta a la Jueza su pedido, transcurrieron TREINTA Y OCHO DIAS. La Jueza procedió a convocar a las partes para que se lleve a efecto la audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio; la cual se difiere ha pedido del defensor público del procesado.

La señora Jueza convocó a las partes procesales nuevamente a la Audiencia que corresponde a la segunda etapa del proceso penal, esto es, a la audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio, donde el fiscal aduciendo que tenía una audiencia de juzgamiento procedió a solicitar que se postergue.

Se da la audiencia de evaluación preparatoria y el fiscal, procedió a emitir su dictamen acusatorio acusando a Loor de ser el autor del delito de tentativa de robo. La Jueza acogiendo el dictamen del fiscal, procedió dictar el respectivo auto de llamamiento a juicio.

La Audiencia de juzgamiento se instala luego de un diferimiento, instalada la audiencia y luego de escucharse los alegatos de apertura, el anuncio y práctica de prueba, en los alegatos finales, El Fiscal, (que no es el que inicio la presente causa) manifestó que retiraba los cargos que existían en contra de Hugo Rodolfo Loor Loor.

Se abstiene este servidor de acusar en razón de que NO había logrado probar conforme a derecho la existencia material de la infracción y peor aún la responsabilidad penal, por el delito que se estaba juzgando en ese momento al procesado, por lo que solicitaba al Tribunal que en sentencia se ratificara el estado de inocencia del compareciente, como en efecto así ocurrió.

## **2.2. Análisis de la sentencia de la Unidad Judicial Penal.**

El presente estudio de caso, se desarrolla bajo la línea de investigación de la libertad humana como condición fundamental del derecho, en el que se pretende

verificar si se ha perjudicado la esfera de libertad del ciudadano en el límite de lo lícito y lo ilícito en la determinación de la responsabilidad penal por parte de la administración de justicia en el caso 13282-2017-00266.

¿Porque se habla de toda la administración de justicia?, pues, porque a criterio personal y como se evidencia en los cuerpos del expediente de la causa motivo del análisis, desde que inició el proceso se han visto vulnerados una serie de derechos al ciudadano, de principios constitucionales en el actuar tanto del Fiscal como encargado de la investigación, y del Juzgador quien no ha dado las garantías constitucionales que le corresponden al procesado.

Antes de analizar de manera puntualizada la sentencia que ratifica el Estado de inocencia del procesado, es importante indicar como se habló brevemente en el marco teórico, de los límites del poder punitivo del Estado, que esos límites son los principios Constitucionales de un sistema garantista.

En este sentido a manera introductoria se indica que en la presente causa de entrada el primer principio inobservado ha sido el principio de objetividad por parte del Fiscal y seguridad jurídica por parte del operador de Justicia, es decir, se contempla que la administración de justicia no ha asumido el límite de lo lícito y lo ilícito en la determinación de la responsabilidad penal.

Lo antedicho, en razón de lo precisado en los hechos facticos, donde se da a conocer que el señor Agente fiscal, con un simple parte policial informativo, que dentro del actual sistema procesal penal que es eminentemente oral acusatorio, no tiene validez

jurídica alguna, lo acogió como antecedente no solo para formular cargos contra del procesado, sino además, para solicitar Auto de Prisión Preventiva, lo cual constituye una verdadera herejía jurídica.

De igual modo, más llama la atención, es que la señora Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón, vulnerando todo principio legal y constitucional, haya dictado esta medida cautelar de carácter personal, que es sumamente drástica y que de acuerdo a nuestro sistema neo constitucionalista es una medida de ultima ratio.

Antes del análisis del fallo, también cabe resaltar nuevamente, que desde la fecha en que terminó la instrucción fiscal, 27 de junio de 2017, hasta la fecha en que el señor fiscal contesta a la señora Jueza su pedido, transcurrieron **TREINTA Y OCHO DIAS**, mientras tanto procesado, seguía en calidad de detenido y más de **DOS MESES** privado de su libertad.

Ante este oscuro escenario que estaban presentando tanto el señor Fiscal como la señora Jueza, pues, como se evidencia en el expediente, mediante escrito de fecha 31 de Julio de 2017, el procesado tuvo que presentar un escrito en la que prácticamente tuvo que amenazar a la Jueza para que en el plazo de dos días convocara a la audiencia de evaluación y preparatoria de Juicio.

Bajo prevenciones de que la denunciaría ante la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura en Manabí; y posterior a esto es que, mediante auto dictado con fecha 01 de agosto de 2017, la señora Jueza procedió a convocar a las partes para el día 09 de

agosto de 2017, para que se lleve a efecto la audiencia de Evaluación y Preparatoria de Juicio.

En el caso sub júdice, en la sentencia, el juez menciona que se han dado cumplimiento a los principios constitucionales, de oralidad, publicidad, concentración, contradicción, inmediación y dispositivo; por lo que, concluido el debate, el Tribunal procedió a deliberar de manera continua y permanente con vista a los medios de pruebas practicados durante la audiencia, y una vez que este Juzgador Plural llegó a una decisión, se reinstaló la audiencia dándose a conocer oralmente la decisión unánime, de ratificar la inocencia del procesado.

En el punto segundo de la sentencia, el Juez de la unidad enuncia respecto de la validez del proceso:

(...) SEGUNDO: 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, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades” (189 ROBO, INC.2 (TENTATIVA), 2017)

El 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.

El Juez de esta instancia luego de decir que en la audiencia se están aplicando las normas del debido proceso, mencionan que éste es 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 (189 ROBO, INC.2 (TENTATIVA), 2017).

Es importante registrar lo anterior, por cuanto, seguido a ello, en el fallo por escrito, este juzgador expone que, 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.

Efectivamente se han aplicado y respetado las garantías, como lo manifiesta el juzgador en la etapa de juicio, cosa que no ha ocurrido en las dos primeras etapas, pues, se tuvo que llegar hasta la etapa de juicio, con ratificación de prisión preventiva, cuando, en aplicación al principio de objetividad, bien pudo archivarse la causa, o darse el sobreseimiento.

Ante lo dicho, cabe indicar que, la objetividad por parte del Fiscal, es una obligación, Arteaga<sup>36</sup> (2014) expone:

Se aclara de manera específica y contundente que el principio de objetividad que rige las actuaciones de la Fiscalía General del Estado, se encuentra atado a los principios de verdad y lealtad procesal consagrados en el artículo 26 del COFJ

---

<sup>36</sup> Arteaga, Alejandro. (2014). *Investigación Fiscal: Principios de Objetividad e Investigación Integral*. [En línea]. Consultado: [05, julio 2018]. Recuperado en: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archivo/doctrinas/derechopenal/2014/07/04/investigacion-fiscal--principios-de-objetividad-e-investigacion-integral>



(...). Las actuaciones de las partes dentro de todo el proceso, es decir investigación y etapas, hasta la impugnación, tienen que realizarse en aplicación a la verdad y lealtad procesal, no solo en cuanto se ajusten para sí mismas, pues de ese modo sería subjetivo (...). La objetividad en la investigación se centra en la correcta actuación de la Fiscalía con todos los intervinientes; porque, la Fiscalía no trabajó para un individuo en concreto, sino para la sociedad en su conjunto, por lo que debe conceder con todas sus actuaciones, seguridad jurídica, dando cumplimiento a vigilar de maneja generalizada su actividad hasta el punto de lograr el equilibrio y el perfecto resultado que coopere con la Tutela Judicial Efectiva. (...) Esto significa que el Fiscal como representante del Estado no puede, o no tiene permitido recoger de manera subjetiva ningún elemento derivado de la investigación, sin importar su consideración de que dichos elementos beneficiarán su estrategia de imputación; al Fiscal le corresponderá colocar perennemente a la práctica, de las partes intervinientes, cualquier elemento o indicio obtenido; lo antedicho responde además a los otros principios procesales y constitucionales como el de publicidad y contradicción, que en conjunto se esgrimen para sanear las imperfecciones que podrían surgir de una investigación sesgada; que finalmente puede llevar la fracaso del proceso y juicio (Arteaga, 2014).

Los que indica el jurista ecuatoriano citado en las líneas precedentes es que, en derecho, la objetividad con la que ha de actuar el Fiscal es un derecho que directamente posee el sospechoso o procesado en un procedimiento penal, derecho que va de la mano con inocencia. Bajo el precepto de objetividad el Agente Fiscal debe de ser imparcial, no ha de acusar por acusar.

Siguiendo con el caso, en la audiencia de juicio, en el momento de inicia los alegatos. Los alegatos que dentro de un proceso judicial no son otra cosa que la denominada teoría del caso. La teoría del caso que como ha expuesto Salas<sup>37</sup> (2012) no es otra cosa que:

El planteamiento que la acusación o la defensa hace sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que los sustentan y los fundamentos jurídicos que lo

---

<sup>37</sup>SALAS B. CRISTINA (2012) “La teoría del caso y las técnicas de litigación oral penal” Editorial Termis. Pag.54

apoyan. Se presenta en el alegato inicial como una historia que reconstruye los hechos con propósitos persuasivos hacia el juzgador. Esta historia persuasiva contiene escenarios, personajes y sentimientos que acompañan toda conducta humana. Es la teoría que cada una de las partes en el proceso penal plantea sobre la forma en que ocurrieron los hechos, la responsabilidad o no del acusado, según las pruebas que presentarán durante el juicio. Es el guion de lo que se demostrara en el juicio a través de las pruebas (p.54).

En la causa, en la audiencia interviene el Fiscal quien como teoría del caso expone que: Que la Fiscalía va a probar que los señores Hugo Rodolfo Loor Loor, Miguel Ángel Alay Alay y Víctor Hugo Sancán Aguilar adecuaron su conducta a la tentativa de robo tipificado en el artículo 189 inciso primero del COIP en concordancia con el artículo 39 ibídem, en calidad de autores directos.

(...) En circunstancias que el día 24 de mayo del 2017, aproximadamente a las 12h20 pretendían robar al Banco Pichincha del cantón Tosagua, toda vez que personal policial fue alertado de este hecho, acudiendo a la entidad bancaria antes indicada y verificando que el señor Hugo Rodolfo Loor Loor se encontraba en actitud sospechosa en el banco y en la afueras de la institución bancaria estaba un taxi de la Cooperativa Costamar de Portoviejo, conducido por el señor Miguel Ángel Alay Alay y de copiloto el señor Víctor Hugo Sancán Aguilar, este último a ver la presencia policial salió corriendo y dejó botado un bolso que contenía en su interior dos armas de fuego y cinco cartuchos sin percutir; procediéndose a la detención de estos tres ciudadanos Hugo Rodolfo Loor Loor, Miguel Ángel Alay Alay y Víctor Hugo Sancán Aguilar (189 ROBO, INC.2 (TENTATIVA), 2017).

Cabe indicar, antes de seguir, que como se puede observar en esta detención e y causa, hubo más de un implicado, específicamente el caso hace estudio del señor Hugo Loor, de quien se considera se ha vulnerado sus derechos, iniciando con la esfera de la libertad.

La defensa del procesado, que en esta etapa del proceso fue particular, en su alegato inicial menciona que este proceso es un acto aberrante dentro de la Administración de Justicia de Manabí; el 24 de mayo del 2017, su cliente, señor Hugo

Rodolfo Loor Loor se encontraba en el interior del Banco Pichincha del cantón Tosagua retirando dinero y en estas circunstancias fue llamado por los agentes de la policía hacia la parte exterior y sin fundamento lo detuvieron.

En esta causa, en la última etapa del procedimiento final, esto es, en la audiencia de Juicio hubo acuerdos probatorios, entre los sujetos procesales, así la Fiscalía por medio del Agente fiscal y la defensa particular del procesado llegaron a los siguientes acuerdos probatorios.

- 1.) Informe técnico pericial de audio, video y afines no. cncmlcf-sz13-jcrim-0176-2017-ava-PER suscrito por el perito de la Unidad de Criminalística Edgar Giovanni Singo Alarcón, quien concluye que el soporte óptico de almacenamiento digital de policarbonato de color gris, tipo DVD-R, marca verbatim, de serie No. 90S411184703A14, con su respectivo estuche de papel se encuentra en buen estado de conservación y buen estado de funcionamiento; que según el ordenador.
- 2.) El disco compacto se encuentra asignado como “Unidad de DVD RW (E:) Mi disco”, conteniendo dos carpetas de archivos de nombres: CODECS DVRS y req.1280000048 que contienen cuatro archivos de video tipo file Avi reproducidos en su totalidad en un pc mediante el software “GOMPLAYER”; que en la secuencia de imágenes de los archivos de videos que obran en el DVD-R, objeto de análisis, se aprecian imágenes que fueron captadas mediante una cámara de video vigilancia, la misma que posee caracteres de fecha y hora; que los archivos de video, objeto de análisis poseen una temperatura a color; carecen de audio.
- 3.) El informe de reconocimiento de evidencias físicas No. 2017-906-JCRIM-P elaborado por el perito Geovanny Iván Ibarra Guillen, estableciendo como evidencias: un arma de fuego, tipo revólver, calibre .38, de fabricación artesanal, marca Isleca, de serie No. E7010006, con empuñadura de madera color café; una arma de fuego, tipo revólver, calibre 38, de fabricación artesanal, color plateado, sin marca, ni serie, con empuñadura de madera color café; diez cartuchos calibre .38, de los cuales tres presentan vaina y bala color dorado, mientras que siete cartuchos presentan vaina de color plateado y bala de plomo descubierto; cuatro celulares marca Samsung; tres celulares marca Nokia, una radio Motorola color negro, con un antena, con su respectiva batería, un bolso de tela, marca diésel, color plomo, un bolso tipo canguro color azul y plomo, un interior tipo bóxer color café y una

camiseta blanca con rayas azules marca hollister, evidencias que existen y se encuentran ingresadas en la Bodega de la Policía Técnico Judicial de la ciudad de Portoviejo.

- 4.) Informe pericial de reconocimiento de evidencias físicas No. 976-2017 realizado por el perito Oscar Catagnia Chauca, determinando la existencia de una motocicleta, marca Thunder, de placas HZ713J y un vehículo marca Hyundai, tipo taxi, de placas OCS0288, vehículos que existen y se encuentran en los patios de retención vehicular del UPC La Florida, del cantón Tosagua, con la respectiva cadena de custodia según el parte policial No. SURCP4230205.
- 5.) Informe pericial de balística No. 51-2017-UAC-SZ-M elaborado por el perito Gustavo Zamora Macías, concluyendo que el arma de fuego, tipo revólver, calibre .38, de fabricación artesanal, marca Isleca, de serie No. E7010006, con empuñadura de madera color café y el arma de fuego, tipo revólver, calibre 38, de fabricación artesanal, color plateado, sin marca, ni serie, con empuñadura de madera color café fueron disparadas de su última limpieza, están aptas para producir disparos y en regular estado de conservación; que los diez cartuchos objeto de pericia pertenecen al calibre .38 y pueden ser disparados por un arma de fuego del mismo calibre, que las armas de fuego y los diez cartuchos se encuentran en la Policía Judicial del cantón Portoviejo;
- 6.) Informe pericial de reconocimiento de evidencias físicas No. 866-2017-UAC-SZ-M, suscrito por el perito Gustavo Zamora Macías determinando la existencia de un arma de fuego, tipo revólver, calibre .38, de fabricación artesanal, marca Isleca, de serie No. E7010006, con empuñadura de madera color café, un arma de fuego, tipo revólver, calibre 38, de fabricación artesanal, color plateado, sin marca, ni serie, con empuñadura de madera color café y diez cartuchos calibre 38.

Estos acuerdos que fueron admitidos por el Tribunal; considerándose ciertos los hechos constantes en dichos documentos que los incorporó el Fiscal Cantonal en la audiencia de juzgamiento, El tribunal enuncia que con ésta presentación de acuerdo probatorio, se observaron y se pusieron en práctica todos los principios y garantías básicas del debido proceso.

Se hace un énfasis en este punto, donde indica el Tribunal que se ha practicado estas normas, principios y garantías básicas del debido proceso en cuanto a la no vulneración de los derechos de defensa del acusado, los mismos que se encuentran establecidos en el Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, respetando y acogiendo lo que las partes soliciten, tal como lo determina el Artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial (189 ROBO, INC.2 (TENTATIVA), 2017)

Luego que se practicó la prueba por parte de los sujetos procesales, el Tribunal procedió a dar paso a los alegatos finales, la Fiscalía, por medio de su agente Fiscal, manifestó que no era el Fiscal titular de esta causa, que interviene en esta causa por encargo.

Sin embargo, menciona, el Fiscal que debe actuar con absoluta objetividad y con la prueba practicada en esta audiencia no se ha probado la existencia jurídica de la tentativa de robo al Banco del Pichincha de Tosagua; no se ha probado el nexa causa del Artículo 455 del COIP.

Menciona en el fallo que en este proceso no se ha desvanecido la inocencia de los procesados; lo que sí ha quedado claro es la existencia de armas de fuego, delito por el cual fue sentenciado el señor Víctor Hugo Sancán Aguilar. No habiéndose probado la tentativa de robo retira los cargos en contra de los procesados, Hugo Rodolfo Loor Loor, Miguel Ángel Alay Alay y Víctor Hugo Sancán Aguilar.

Tras este alegato, la defensa del procesado, expone que este proceso penal es una vergüenza, un atropello a la libertad ambulatoria, en este caso no es que haya duda, no

hay la más primitiva presunción de que Hugo Rodolfo Loor Loor haya participado en la tentativa de robo.

Efectivamente, y de acuerdo con lo que indica la defensa, aquí se escuchó al policía que detuvo al procesado, que lo privó de su libertad por sacar el chip y metérselo en la boca. En esta audiencia no se ha escuchado el lugar de los hechos, es decir no existe.

Otro punto mencionado por la defensa del procesado y que a criterio personal tiene toda la razón es que toda infracción penal tiene un sujeto pasivo. En esta causa existe un violación flagrante a la libertad ambulatoria del procesado, pues, se configura desde el inicio una detención arbitraria.

En todos los delitos existe un sujeto activo y un sujeto pasivo, siempre debe existir una víctima afectada frente a un acto típico, antijurídico y culpable. El artículo 453 del COIP establece que la prueba debe llevar al convencimiento a los jueces sobre la existencia jurídica de la infracción y la responsabilidad penal de la persona procesada, lo que en este proceso no ha ocurrido; no se ha probado ni siquiera la materialidad de la infracción.

La Fiscalía en su alegato de apertura, como se evidencia aun menciona que va a probar el presunto delito que es el robo en grado de tentativa que sufrió el Banco Pichincha del cantón Tosagua, por parte de las personas procesadas, lo que demuestra una completa subjetividad.

El Tribunal fundamenta su decisión indicando que en la especie, el tiene la certeza que no se justificó la existencia material de la infracción, por cuanto no se demostró que los procesados hayan pretendido ocasionar perjuicio al patrimonio de la entidad denominada Banco Pichincha del cantón Tosagua, provincia de Manabí, ni a persona alguna en el instante previo en que fueron detenidos.

Enuncia que de las declaraciones de los testigos que comparecieron a favor de la Fiscalía no se tuvo conocimiento que los procesados Hugo Rodolfo Loor Loor, Miguel Ángel Alay y Víctor Hugo Sancán hayan iniciado la ejecución del delito de robo y que por circunstancias ajenas a la voluntad de los ciudadanos antes indicados no se consumó.

Es más ni siquiera compareció el guardia al que mencionaron algunos policías que había alertado a la policía. Con todo lo mencionado, y con la declaratoria de abstenerse de la acusación por parte del Fiscal en esta etapa de juicio, el Jue procede a dictar la sentencia absolutoria

Una vez que he analizado este proceso que injustamente se llegó a instancias judiciales, se ha determinado que el ciudadano Hugo Rodolfo Loor Loor no fue autor del presunto delito de robo en grado de tentativa que el Fiscal formuló en su contra, cabe responder las siguientes interrogantes:

¿En el caso No. 13282-2017-00266 existieron realmente los presupuestos para solicitar la Calificación de una “flagrancia”?

¿Hubo elementos de convicción para que el fiscal Formule Cargos y haga mover todo el aparataje Judicial?

¿Cumplió el Fiscal con el artículo 595 del Código Orgánico Integral Penal para solicitar Audiencia de Formulación de Cargos?

¿Reúne el Fiscal los elementos esgrimidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal para solicitar la Prisión Preventiva al procesado, conociendo que el artículo 11 de la Constitución podría sustituir las medidas por una menos invasiva que la medida cautelar antes nombrada?

La respuesta a todo lo cuestionado es no, primero, Para iniciar una formulación de cargos, el fiscal como encargado de la investigación pre procesal y procesal ha de comprobar los elementos del delito por el cual va a formular cargos, esto es; comprobar si la conducta es típica, antijurídica y culpable.

De no efectuar lo que se menciona en las líneas anteriores se puede incurrir en la ausencia del tipo, que según Bacigalupo<sup>38</sup>, (1999) es:

Cuando en la acción falta alguno de los elementos descritos en la ley, y puede darse por falta de: calidad en el sujeto activo; calidad en el sujeto pasivo; elemento valorativo en el objeto del delito; referencias temporales o espaciales; medio previsto; elementos subjetivos del injusto. Lo que trae por consecuencia la imposibilidad de que la acción se adecue a todos los elementos que el legislador ha empleado para hipotetizar el delito (p.219)

El Estado mediante la Fiscalía imputa a Hugo Rodolfo Loor Loor, basados en una flagrancia e investigación previa, la cual no fue adecuada. La Fiscalía reúne elementos que no se vinculan en nada a lo establecido en los requisitos y reglas dentro del Código Orgánico Integral Penal para formular cargos e iniciar la etapa de instrucción

---

<sup>38</sup> Bacigalupo, Ernesto. (1999). *Derecho penal Parte General*. 2da. Edición. Buenos Aires Editorial Hammurabi.



fiscal en contra de HUGO RODOLFO LOOR LOOR por el presunto delito de Robo en grado de TENTATIVA.

La Fiscalía solicita prisión preventiva al procesado, cuando los elementos reunidos por tal, no constituían la figura de la medida cautelar, y el procesado mientras todo lo tardío que fue el proceso paso con la medida de prisión, lo que ha vulnerado su derecho a la libertad.

La prisión preventiva a prisión preventiva que como es de conocimiento en materia penal, es la orden de privación de libertad que emite el Juez a pedido de la Fiscalía, esto se lo hace con la finalidad de asegura que el procesado esté presente en lo que sigue del proceso.

Cabe mencionar, que la prisión preventiva, no es la única medida cautelar que contempla la normativa penal, más bien esta es de última ratio, es decir, esta medida se debe aplicar en casos extremos, y en los que especifica la ley. El mismo Fiscal también tiene la facultad de solicitar otra medida que no sea privación de libertad cuando el procesado por medio de su defensa demuestra que tiene arraigo social.

Ahora respecto a que no se han aplicado los principios constitucionales, se tiene que decir, que, estos principios son importantes y garantistas, más aun en un estado como el Ecuatoriano que se denomina de “derechos y justicia”, la sola vulneración de éstos constituye una grave vulneración de derechos.

Los principios procesales en materia penal, como se hizo mención el marco teórico, son los que ponen el límite al poder punitivo del Estado, pues, son garantistas

de derechos, la doctrina, enseña que estos principios son los que limitan el poder punitivo del Estado.

Como menciona Bustos, cuando estos límites actúan en la creación de las normas penales, se les denomina límites materiales o garantías penales; pero cuando actúan durante la aplicación de las normas penales, reciben la denominación de límites formales o garantías procesales, de persecución o de ejecución<sup>39</sup>.

Estos principios, o considerado límites en razón a la doctrina, en la legislación ecuatoriana se hallan en el Artículo 5 del COIP, y son:

- Favorabilidad.
- Duda a favor del reo.
- Inocencia.
- Igualdad.
- Impugnación procesal.
- Prohibición de empeorar la situación del procesado.
- Prohibición de autoincriminación.
- Prohibición de doble juzgamiento.
- Intimidad.
- Oralidad.
- Concentración.
- Contradicción.
- Dirección judicial del proceso.
- Impulso procesal.
- Publicidad.
- Inmediación.
- Motivación.
- Imparcialidad.
- Privacidad confidencialidad.
- Objetividad y;
- Legalidad. (COIP, 2015).

---

<sup>39</sup> Bustos, Juan y otros. (1997). *Lecciones de derecho penal*. Vol. I. Madrid, España: Editorial Trotta.

Dentro de los principios, limitantes del poder punitivo, y en actuación también a la esfera de la libertad del ciudadano se halla la objetividad, que como expone Ortiz<sup>40</sup>, (2013):

A partir de la configuración general, por medio de la objetividad como principio inherente de la fiscalía como parte procesal, éste está en la obligación de apearse a adquirir no únicamente los elementos de cargo en contra del sospechoso o procesado, sino que además está obligado ineludiblemente a conseguir del mismo modo los elementos de descargo que pudieran existir, los cuales surgen de los eventos sucedidos en la investigación que ha realizado. Lo antes dicho involucra de la misma manera, que la medida que tome el agente Fiscal al terminar su investigación, tiene el deber de ejecutar de manera objetiva dichos elementos probatorios, indicios y evidencias, que sustenten o que enerven los cargos imputados. El Fiscal tiene prohibido actuar de manera arbitraria en sus decisiones, su criterio debe ser objetivo y tiene que reflejar el resultado de las investigaciones, ya sea que estos abonen a favor de la hipótesis inculpativa del imputado o en contra de la misma. El Principio de Objetividad, en tal sentido, se halla hondamente unido y se explica en razón a su relación y correspondencia, con los demás Principios que rigen la labor fiscal, tales como el Principio de Legalidad, de Razonabilidad, de interdicción de la arbitrariedad y del Debido Proceso. (párr. 4).

De acuerdo a lo manifestado, en el caso, no se ha cumplido con la finalidad de las etapas del procedimiento, como es de conocimiento cada una de estas etapas tiene su plazo, su finalidad y otras peculiaridades, así por ejemplo, respecto de la etapa de instrucción fiscal, se conoce que ésta es la que da inicio al procedimiento, García<sup>41</sup> (2012), dice:

Se llama jurisdicción instructoria, aquella especie de potestad jurisdiccional que se da al juez a fin de que pueda proveer los medios o sea las razones y las pruebas necesarias para la decisión, se denomina instrucción a la primera y preparatoria etapa del proceso penal, cumplida por escrito y con limitada intervención de la

---

<sup>40</sup> Ortiz, Mario. (2013). *El Principio De Objetividad*. El nuevo proceso penal. [En línea]. Consultado: [30, julio 2018]. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprocesopenal/2013/12/07/el-principio-de-objetividad/>

<sup>41</sup> García, Jorge. (2012). *La Instrucción Fiscal*. Revista judicial Derecho Ecuador. [En línea]. Consultado: [05, julio 2018]. Recuperado de: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2012/12/17/la-instruccion-fiscal>

defensa, con el objetivo de reunir y seleccionar las pruebas sobre el supuesto de hecho imputado, suficiente para realizar el juicio sobre la base de una acusación o evitarlo mediante sobreseimiento. (p.26)

La finalidad de etapa, que es la primera luego de la investigación previa, se encuentra fundamentada en el Artículo 590 del COIP, que indica que el propósito o finalidad es determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada<sup>42</sup>.

En esta etapa se formulan cargos, la formulación se debe hacer como dice la ley, cuando el Fiscal tenga el pleno convencimiento de la existencia de la infracción, es decir, cuando cuente con los elementos de convicción suficientes para iniciar la acusación.

Los elementos de convicción, que como pública Jurado<sup>43</sup> (2014):

Están conformados por las evidencias obtenidas en la fase de investigación o en el momento de la detención en los casos de flagrancia, que permiten reconocer que estamos en presencia de un delito y por ello se debe solicitar el enjuiciamiento del imputado, razón por la cual el legislador exige una debida fundamentación basada en los elementos de convicción. (párr.3).

Ya para terminar el análisis, entonces antes de ir a las conclusiones, primero se indica de que en esta causa se han vulnerado derechos del ciudadano, principios constitucionales, principios procesales, lo que contraviene a la enunciación constitucional que invoca que el Ecuador y su administración de justicia es garantista.

---

<sup>42</sup> Asamblea Nacional. (2014). "Código Orgánico Integral Penal". Registro Oficial N° 180. Ecuador Gráficas Ayerve C. A.

<sup>43</sup> Jurado, Alberto. (2014). *¿Qué son Elementos de Convicción?*. [En línea]. Consultado: [30, julio 2018]. Disponible en: <http://www.alc.com.ve/elementos-de-conviccion/>

El significado de garantista tiene su naturaleza en razón de que se refiere específicamente al sistema penal, que ha de ajustarse de forma normativa al modelo descrito en las leyes, esto es a la legalidad, ello satisface la eficacia y el verdadero significado de justicia.

En un estado de derechos, como lo es el Estado ecuatoriano, es elemental e imprescindible que haya coherencia lógica entre la actividad operativa del derecho y lo que se halla establecido en el ordenamiento jurídico, esto con el propósito de dar garantía al ejercicio del derecho por los agentes externos e inferiores del derecho.

Como menciona Ferrajoli<sup>44</sup> (1989):

El garantismo designa una teoría jurídica de la validez y de la efectividad como categorías distintas entre sí y respecto de la existencia o vigencia de las normas. Por ejemplo existe una gran divergencia entre los modelos normativos (normalmente garantistas) y las prácticas operativas (normalmente antigarantistas), por lo que se propone una antinomia que concluya en la fundación de una teoría de la divergencia entre normatividad y realidad, entre derecho válido y derecho efectivo. (p.82).

Para terminar el análisis, hay que señalar que el procesado recibe su ratificación de inocente por la abstención del Fiscal que se presentó en la audiencia, que como se dijo no fue el mismo que inició la instrucción y gracias a la defensa técnica que en este caso fue particular del procesado.

Sin entrar tanto a fondo sobre la defensa particular del procesado es importante indicar que el caso podría servir para evidenciar también el arduo trabajo de la defensa técnica por conseguir que se haga justicia y alcanzar la libertad del procesado, que como

---

<sup>44</sup> Ferrajoli, Luigi. (1989). Derecho y Razón. S.L: Editorial Trotta

se ha evidenciado fue puesto a las órdenes de las autoridades de forma ilegal y arbitraria, que estuvo privado de su libertad por meses por una mala actuación de la administración de justicia, por la falta de objetividad del Agente Fiscal.

El doctor García<sup>45</sup>, (2014) en un artículo señala que:

La doctrina y la jurisprudencia han manifestado, que la defensa técnica comprende la absoluta confianza del defendido o la presunción legal de la misma confianza en el caso del procesado ausente, esto es en nuestro ordenamiento jurídico, en los casos de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito; o sea que en este sentido es claro, el Asambleísta Constituyente, al señalar que las labores del defensor deben ser técnicamente independientes y absolutamente basadas en la idoneidad profesional y personal del defensor, además de su capacidad intelectual en la materia que está defendiendo. (García, 2014)

Se hace este pequeño aporte con respecto a la defensa, porque también se importante razonar cual hubiese sido la consecuencia en el caso de que el procesado a quien se ha comprobado que se le han vulnerado sus derechos, hubiese tenido una deficiente defensa técnica.

Algo también que anotar para terminar es sobre el libre albedrío en materia penal, el que como se dijo en el marco teórico es la capacidad que tiene un sujeto para tomar una decisión o elección de si hace o no hace algún acto sin estar sujeto a limitaciones impuestas por causas antecedentes, por la necesidad, o por la predeterminación divina.

---

<sup>45</sup> García Falconí, José. (2014). "Derecho constitucional a la defensa técnica". (en línea). Consultado: (30 julio 2018). Disponible en: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2014/12/29/derecho-constitucional-a-la-defensa-tecnica->

### **3.1. CONCLUSIONES.**

Se ha comprobado la idea hipotética que partió del estudio de caso, la que fue planteada en indicar que Estado por medio de la fiscalía; ha perjudicado la esfera de libertad del ciudadano en el límite de lo lícito y lo ilícito en la determinación de la responsabilidad penal.

Se hace tal afirmación, por cuanto por parte de la administración de justicia en el caso 13282-2017-00266, desde un inicio no existieron suficientes elementos de convicción investigativos para establecer la responsabilidad del sujeto activo sobre el hecho investigado.

El injustamente procesado fue detenido de forma injusta y arbitraria, por miembros de la Policía Nacional, pero lo más grave de todo esto, es que al ser llevado ante la Jueza de la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Chone, esta funcionaria sin observar los presupuestos que exige el artículo 527 del Código Orgánico Integral Penal, procedió a calificar como legal y constitucional la aprehensión, vulnerándose el artículo 529 del COIP.

Más grave aún, es que calificada como legal la detención del procesado Hugo Loor Loor, de forma infame el señor Fiscal sin que existan los presupuestos que exigen los artículos 411 y 594 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal, se permitió formular cargos.

En la formulación de cargos al procesado se le atribuye el ser el autor directo del delito de Tentativa de Robo, infracción penal que se encuentra previsto en el artículo 189 en relación con los artículos 39 y 42 del Código Orgánico Integral Penal de la legislación ecuatoriana.

No estando conforme con esta herejía jurídica, el señor Fiscal se permitió solicitar como medida cautelar de carácter personal, el Auto de Prisión Preventiva, aun presentando arraigo, y lo que rebasa toda capacidad de entendimiento, es que la señora Jueza, sin fundamento legal o constitucional dictó Auto de Prisión Preventiva, sin que se encuentren reunidos los requisitos establecidos en el artículo 534 del Código Orgánico Integral Penal.

Se vulnera la esfera de libertad, el derecho de libertad, del ciudadano, pues si bien es cierto, la sentencia es ratificatoria de inocencia, no es menos cierto que el procesado permaneció más de SEIS MESES privado de la libertad, hasta que el Tribunal le ratifique el estado de inocencia.

El Tribunal de Garantías Penales del Cantón Chone, declara la inocencia en un acto de misericordia y luego de que el Fiscal que intervino en esa Audiencia (encargado) retirara la acusación, aduciendo de que no se había probado conforme a derecho la existencia material del hecho y peor aún, la responsabilidad penal del compareciente.

En conclusión, se afirma que el presente caso, el Fiscal jamás tuvo los elementos de convicción el cual determinarían que Loor era autor del delito de Robo en grado de Tentativa; entonces llegaría a pensar que, si el fiscal acusa, imputa o formula cargos y



posterior a aquello en otra audiencia realiza un dictamen no acusatorio debería ser destituido.

Nunca se pudieron comprobar los elementos del tipo penal de robo en la presente causa, desde el inicio de la detención del ciudadano procesado, cuando fue apresado luego de que según el Juzgador el delito si fue flagrante.

En la causa también se puede apreciar la vulneración de otros principios, constitucionales y propios del derecho penal, no únicamente lo que se refiere a la esfera de la libertad del ciudadano, hay un proceso tardío, una persona privada de su libertad injustamente, toda la administración de justicia le fallo al procesado en este caso.

Se dice que fue toda la administración, porque algo que no se ha mencionado en el análisis fue que, en este caso la audiencia de la segunda etapa del proceso fue diferida en algunas ocasiones, en uno de los diferimientos, el señor Defensor Público, a pocos minutos antes de iniciarse la audiencia, procedió a solicitar a la Jueza, que se difiera dicha diligencia, sin que haya llegado a la Sala de audiencia el señor Agente fiscal.

De lo antedicho, se presume que este fue otro ardid que existió entre el señor Agente fiscal y la Jueza de la causa, para que se suspendiera la citada audiencia; debiendo de precisar que el señor defensor público que intervenía en esta audiencia en calidad de patrocinador del procesado Víctor Hugo Sancán Aguilar, quien era otro de las personas que injustamente se encontraba detenido en este proceso.

Se debe hacer mención también que la alegación expuesta en este literal es de colegirla, ya que en ningún momento el señor defensor público, presentó justificación de ninguna índole, respecto a la audiencia que debía desarrollar en el Tribunal de Garantías Penales del Cantón Chone.

La condición del Fiscal en este país es tal que aprovechan del poder de representar al Estado para atropellar a cualquier persona olvidándose de los principios y uno de ellos el principio de objetividad.

El Fiscal hace caso omiso que el artículo 5 numeral 21 del COIP, en parte de su enunciado, expone que el Fiscal “no solamente investigará los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan.”; y aun así, Fiscalía formula cargos, con la medida cautelar antes mencionada, saltando y omitiendo los principios como el de inocencia, objetividad, entre otros.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

- Albán, Ernesto. (2009). *Manual de Derecho Penal ecuatoriano, parte general*. Tercera edición. Editorial Ediciones Legales.
- Arteaga, Alejandro. (2014). *Investigación Fiscal: Principios de Objetividad e Investigación Integral*. [En línea]. Consultado: [05, julio 2018]. Recuperado en: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2014/07/04/investigacion-fiscal--principios-de-objetividad-e-investigacion-integral>
- Ávila, Alexander y otros. (2014). *La libertad y el derecho penal en Hegel. Una comprensión desde el derecho abstracto*. [En línea]. Consultado: [08, julio 2018]. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/2739/273944646005.pdf>
- Bacigalupo, Ernesto. (1999). *Derecho penal Parte General*. 2da. Edición. Buenos Aires Editorial Hammurabi.
- Bustos, Juan y otros. (1997). *Lecciones de derecho penal*. Vol. I. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Bustos, Juan y otros. (1997). *Lecciones de derecho penal*. Vol. I. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Cabanellas, Guillermo. (2009). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Vol. 7. Argentina: Editorial Heliasta.
- Cerda San Martín, Rodrigo. (2011). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima. Editorial Grijley.
- Cerezo Mir, José. (2004). *Curso de Derecho Penal español II. Parte general*. Tomo II: Teoría jurídica del delito”. Barcelona. Editoriales Tecnos.
- De La Cueva, Mario. (2009). *El Delito en Sentido Legal*. México: Editorial UNAM.

- Donna, Edgardo. (2008). *Derecho Penal Parte General*. Tomo 3. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Ferrajoli, Luigi. (2001). *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Ferrajoli, Luigui. (1989). *Derecho y Razón*. S.L: Editorial Trotta
- Fontán, C. (1998). *Derecho Penal Introducción y Parte General*. Buenos Aires: Editorial. Abeledo Perrot.
- García, José. (2014). *Derecho constitucional a la defensa técnica*. (en línea). Consultado: (30 julio 2018). Disponible en:  
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2014/12/29/derecho-constitucional-a-la-defensa-tecnica->
- García, Jorge. (2012). *La Instrucción Fiscal*. *Revista judicial Derecho Ecuador*. [En línea]. Consultado: [05, julio 2018]. Recuperado de:  
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/2012/12/17/la-instruccion-fiscal>
- García, José. (2003). *Manual de práctica procesal constitucional y penal*. Quito. Ecuador: Editorial del Editorial Ministerio de justicia.
- García, Ramiro. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Lima, Peru: Editorial Ara Editores.
- Goldstein, Raúl. (1999). *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*. Argentina: Editorial Astrea.
- Hierro, Liborio. (s/f). *Libertad y responsabilidad penal*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid

- Jurado, Alberto. (2014). *¿Qué son Elementos de Convicción?*. [En línea]. Consultado: [30, julio 2018]. Disponible en: <http://www.alc.com.ve/elementos-de-conviccion/>
- Lumia, Giuseppe. (1978). *Principios de teoría e ideología del Derecho*. Madrid, España: Editorial: Debate
- Luzón, Diego. (2013). *Curso de Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Editorial Universitas S.A.
- Luzón, Diego. (2002). *Curso de Derecho Penal Parte General*. Madrid, España: Editorial Universitas S.A.
- Luzón, Diego. (2014). *Curso de Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Editorial Universitas S.A.
- Machicado, Jorge. (2009). *¿Qué es el Libre albedrío?*. [En línea]. Consultado: [14, Agosto 2018]. Recuperado de: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Nt6Lab2b\\_I AJ:repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/1902+&cd=7&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Nt6Lab2b_I AJ:repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/1902+&cd=7&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec)
- Machicado, Jorge. (2012). *¿Que es la Tipicidad y el Tipo penal?*. Apuntes jurídicos. [En línea]. Consultado: [27, julio 2018]. Recuperado de: <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/tipo-penal-y-tipicidad.html#4>
- Muñoz Conde, Francisco, García, Mercedes.(2015). *Derecho Penal Parte General*. 8ª edición. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blach.
- Ortiz, Mario. (2013). *El Principio De Objetividad. El nuevo proceso penal*. [En línea]. Consultado: [30, julio 2018]. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprosesopenal/2013/12/07/el-principio-de-objetividad/>

- Párraguez Ruiz, Luis. (2004). *Manual de derecho civil Ecuatoriano*. Loja, Ecuador: Editorial UTPL
- Pérez, Álvaro. (2009). *Introducción al Derecho Penal*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis
- Puma, Miller. (s/f). *Finalidad Del Derecho Penal*. (en línea). Consultado. (30, diciembre, 2017). Disponible en:  
<https://millerpumarios.blogspot.com/2012/02/finalidad-del-derecho-penal-del-enemigo.html>
- Roxin, Claus. (1997). *Derecho Penal, Parte General*. 2da edición. Madrid, España: Editorial Civitas S.A.
- Sainz, José. (1982). *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*. 1era edición. Barcelona, España: Editorial Bosch.
- Salas, Cristina (2012). *La teoría del caso y las técnicas de litigación oral penal*. Editorial Termis.
- Silva, Jesús. (1986). *El Delito de Omisión. Concepto y Sistema*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Terragni, Marco. (2014). *La culpabilidad (RESPONSABILIDAD)*. [En línea]. Consultado: [14, Agosto 2018]. Recuperado de:
- Zaffaroni, Raul, Alagia, a., Slokar, A. (2006). *Manual de Derecho penal*. Parte General. Quinta Edición. S.L: Editorial EDIAR.
- Zúñiga López, Mónica. (2017). *El Derecho A La Defensa En El Procedimiento Directo Sustanciado en el Código Orgánico Integral Penal*. [En línea]. Consultado: [29, julio 2018]. Recuperado de:  
[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Nt6Lab2b\\_IAJ:reposit](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Nt6Lab2b_IAJ:reposit)

orio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/1902+&cd=7&hl=es-  
419&ct=clnk&gl=ec