

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR**

**SEDE ECUADOR**

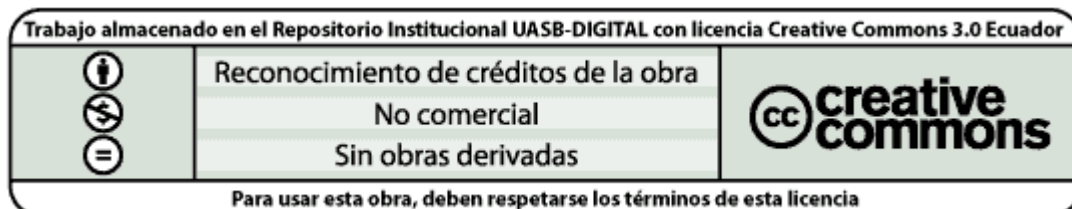
**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

**LA MOTIVACIÓN COMO GARANTÍA PENAL.**

**ESTUDIO DOCTRINARIO Y SITUACIONAL**

**NICOLÁS SALAS PARRA**

**2013**



Yo, Nicolás Michael Salas Parra, autor de la tesis intitulada ***La motivación como garantía penal. Estudio Doctrinario y situacional***, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho Penal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 4 de abril de 2014

Firma: .....

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR**

**SEDE ECUADOR**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO**

**PENAL**

**LA MOTIVACIÓN COMO GARANTÍA PENAL.**

**ESTUDIO DOCTRINARIO Y SITUACIONAL**

**NICOLÁS SALAS PARRA**

**Tutor: Dr. Ramiro Ávila Santamaría**

**Quito, 2013**

## **Resumen**

La motivación en materia penal: Aplicación de esta garantía por parte de los Tribunales Penales en el año 2011, es un estudio sobre la identificación normativa y dogmática de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales en general; y en el ámbito penal, con sus características particulares, para analizar las sentencias emitidas por los Tribunales Penales de Pichincha en el año 2011.

La finalidad de proponer en este trabajo lo que debería ser una sentencia debidamente motivada en materia penal, es justamente considerar que la teoría del delito y los esquemas del delito son dos herramientas jurídicas valiosas para limitar el ejercicio del poder punitivo de parte del estado y sobre todo proscribir la discrecionalidad.

A través del análisis de cada una de las sentencias entramos en el mundo de la arbitrariedad en las decisiones que declaran la culpabilidad o ratifican la inocencia de los procesados, encontrando en las mismas, refugios donde se sigue albergando la discrecionalidad, en algunos casos escudándose en la extensión de la resolución, y en otros, en la impertinencia de citas normativas y de autores.

*A papá y mamá, por enseñarme con el ejemplo los valores de la honestidad y humildad; y, a mi abuela, ejemplo de trabajo incansable.*

## INDICE

	<b>Página</b>
Introducción .....	8

### CAPITULO I

#### **ELEMENTOS NORMATIVOS Y DOGMÁTICOS QUE DEBEN GUIAR LA MOTIVACIÓN DE UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL EN EL ÁMBITO PENAL**

##### **Elementos normativos**

1.1. Regulación constitucional y legal de la motivación.....	11
1.2. Regulación de la motivación en el procedimiento penal.....	13
1.3 Consecuencias de la falta de motivación.....	19
1.4. Conclusión respecto al ámbito normativo de la Constitución .....	26

##### **Elementos dogmáticos**

1.5. Concepto de motivación.....	30
1.6. Importancia de la motivación .....	31
1.7. Construcción de la motivación de resoluciones en general.....	32
1.8. Motivación de las resoluciones judiciales en el ámbito penal.....	38
1.9. Motivación y garantismo penal.....	39
1.10. Contenido de la motivación en el ámbito penal .....	45
1.11. Motivación de los hechos o fáctica: La construcción de los hechos probados .....	50
1.12.Motivación jurídica: Interpretación de las normas penales y dogmática penal .....	71
1.13. Contenido jurídico de la motivación en la sentencia penal: categorías dogmáticas del delito y su relación con los hechos probados .....	81

## **CAPITULO II**

### **MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES EN EL AÑO 2011**

3.1. Resultados del análisis de las sentencias .....	93
3.2. Análisis crítico de una sentencia .....	103
3.2. Hallazgos adicionales relevantes .....	107
<b>CONCLUSIONES</b> .....	109
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	111
<b>ANEXOS</b> .....	116

## INTRODUCCION

La garantía normativa de la motivación de resoluciones de los poderes públicos<sup>1</sup>, incluida ya en la Constitución Política del Ecuador del año 1998, extendida en su alcance y consecuencias en la Constitución de la República del 2008, encadena no solo a jueces sino a todo poder público que emite alguna resolución, el cual no puede, so pena de la nulidad de la resolución, dejar de indicar las normas que aplica en cada caso, y cómo estas se relacionan lógicamente con los antecedentes de hecho que son puestos a conocimiento de alguna autoridad, lo que implica que el convencimiento o razonamiento ya no debe quedar únicamente en el fuero interno del decisor, sino explicitarse y explicarse al destinatario y toda la sociedad.

Esta garantía cobra más importancia ya que desde la vigencia de la Constitución del 2008, el Estado ecuatoriano se define a sí mismo como “*Constitucional de Derechos y Justicia*”<sup>2</sup>, cuya implicación en el ámbito de las decisiones, especialmente las emanadas por un órgano jurisdiccional, es la racionalidad de la aplicación de la justicia, alejada, al menos en enunciado normativo, de la arbitrariedad.

En la primera parte de este trabajo se analizará el plano normativo de la motivación: Como obligación para todo funcionario público visto desde la Constitución; como obligación para el funcionario de la Función Judicial desde el Código Orgánico de la Función Judicial; y en particular, para el caso del proceso penal, con el análisis de las normas que obligan tanto al órgano jurisdiccional como al de investigación y acusación,

---

<sup>1</sup> Los derechos, para su efectivo cumplimiento tienen garantías que a su vez son de dos tipos: Normativas, cómo las garantías del debido proceso que están en el artículo 76 de la Constitución, entre otras; y, en caso de que estas no sean efectivas, intervienen las garantías jurisdiccionales en las que interviene una autoridad judicial para impedir la violación de un derecho, resarcir el violentado o obligar a una persona que lo cumpla, como en el caso del habeas corpus, habeas data, etc.

<sup>2</sup> Constitución de la República, año 2008, artículo 1: “*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico (...)*”



a motivar sus resoluciones, para finalmente revisar las consecuencias de la falta de motivación y quién asume la competencia de declarar la nulidad de una resolución sin motivación,

Al ser insuficientes los criterios normativos para descifrar el contenido de una resolución en el área penal, debemos acudir en el siguiente capítulo, a otro plano de análisis: el dogmático.

Aquí se dará una panorámica respecto a la motivación de resoluciones en general, identificándola históricamente, pasando por la parte dogmática que la conceptualiza y busca encontrar su importancia sistémica, para ubicar cuales son, en general, los requisitos para una resolución debidamente motivada.

Se hará una propuesta del que debería ser el contenido de la motivación en el ámbito penal, para lo cual se analizará su contenido en dos partes fundamentales, guiado por el contenido normativo de la constitución: Los elementos fácticos y cómo se motiva las existencia de ciertos “hechos probados” en un proceso penal; y, la fundamentación jurídica del porque se elige uno u otro tipo penal de la parte sustantivo penal para condenar o ratificar la inocencia de una persona, utilizando la herramienta más importante para este fin: la teoría del delito, acudiendo a lo largo de esta explicación para esta explicación, a un caso ficticio que esclarecerá el antes y el durante de la motivación.

Finalmente, en el plano fáctico de la motivación en nuestro país, se analizarán en el tercer capítulo, los resultados obtenidos del análisis realizado a 100 sentencias emitidas en el año 2011 los Tribunales de Garantías Penales de Pichincha, muestra que se considera representativa, tanto por su volumen, como por el hecho de que se analizan sentencias todos los Tribunales de la Provincia.

A todas y cada una de las sentencias se las analizó a la luz de 13 preguntas formuladas en base al contenido normativo y dogmático de la motivación detallados en los capítulos I y II, preguntando: Si de la lectura realizada a la sentencia se entienden los hechos de que se trata?, relacionada con la comprensión que debe tener el destinatario de la sentencia y con la característica de *claridad* que debe tener una sentencia; respecto a la construcción de los hechos probados se analiza si el Tribunal, en cada caso construye los hechos en base a la confrontación de hipótesis y pruebas presentadas en la audiencia y si este resultado de su análisis se explicita a los destinatarios.

En el segundo nivel de análisis de una sentencia, propuesto en el capítulo dos, referente a los esquemas del delito y dogmática penal, se ha analizado a las sentencias en busca de ellos, incluyendo una variable respecto al grado de análisis de estas: análisis total de las categorías dogmáticas o parcial.

Este análisis concluirá con los porcentajes que correspondan a sentencias con motivación completa, incompleta y la ausencia de motivación en la muestra, permitiéndonos de esta manera encontrarnos con un diagnóstico de las resoluciones en nuestra realidad procesal y cómo entienden esta garantía nuestros Tribunales de Garantías Penales.

Así, esperando alcanzar el ambicioso objetivo de contestar las preguntas respecto al que es? y cómo? motivar, acudiendo al plano dogmático y normativo; el plano fáctico de la motivación nos ayudará a contestar la inquietud generada: ¿Las sentencias penales en nuestra provincia están debidamente motivadas o son arbitrarias.?

## **CAPITULO I**

### **ELEMENTOS NORMATIVOS Y DOGMÁTICOS QUE DEBEN GUIAR LA MOTIVACIÓN DE UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL EN EL ÁMBITO PENAL**

#### **1.1. Regulación constitucional y legal de la motivación**

La influencia del constitucionalismo contemporáneo está presente en nuestras dos últimas Constituciones, la cual hace prevalecer al menos normativamente, los derechos y sus garantías, o parte dogmática de la Constitución, sobre la orgánica, ya que la otrora relación del Estado sobre la persona ya no es así en virtud de este modelo, que la invierte a favor de los ciudadanos y sus derechos sobre el Estado; es más, siendo ésta la razón de ser del Estado<sup>3</sup>.

Como se ha dicho en la introducción a este trabajo, la regulación normativa de la motivación no es nueva en el país, ya que en la desaparecida Constitución Política de la República del año 1998, se establecía en el numeral 13 del artículo 24, lo siguiente:

*“Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente.”*

Como observamos, se destaca en primer lugar una de las características que debía contener una resolución para que de ella se requiera una motivación por parte de quien la emite, esto es, que la resolución “afecte a la persona”, situación que a nuestro

---

<sup>3</sup> Constitución de la República, año 2008, artículo 3: *“Son deberes primordiales del Estado:  
1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.”*

entender generaba que muchas de las resoluciones de los poderes públicos que no cumplían esta característica o aparentemente no afectaban a las personas, dejen de explicar el porqué de las mismas, volviéndolas arbitrarias bajo la consideración de que todo acto de los poderes públicos debe tener una consideración fáctica, normativa pero sobre todo la explicación de la pertinencia de la aplicación de una norma a los hechos a resolverse<sup>4</sup>.

En segundo lugar se destaca que en esta norma, de manera inexplicable, en el mismo párrafo, el principio de “*non reformatio in pejus*”, sea incluido en este párrafo, generando una confusión inicial sobre la naturaleza de uno y otro, pues este principio consiste en que a una persona que impugna una resolución, no se puede agravar su situación jurídica.

Con la vigencia de la Constitución de la República del año 2008, en su Título II, Capítulo Octavo, referente a los derechos de protección, el artículo 76, que contiene las garantías del debido proceso, en su numeral 7, literal l), indica que:

*“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”*

De estas normas se infiere que el asambleísta constituyente de Montecristi mantuvo el imperativo normativo de motivar las resoluciones, extendiendo su alcance

---

<sup>4</sup> El fundamento para afirmar que no solamente los actos que “afecten a las personas” deben ser motivados, sino todos los actos de los poderes públicos, es el criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Una decisión del Estado será arbitraria, cuando carezca de todo fundamento o teniendo fundamento, no lo explica a sus destinatarios. Toda decisión emanada por los órganos del Estado tiene la capacidad de afectar a una o muchas personas, y por tanto debe observar esta garantía.

en el nuevo texto constitucional; ya no solamente a las resoluciones que “afecten a las personas”, sino todas las resoluciones emanadas de los poderes públicos y añade dos consecuencias de verificarse su ausencia en la resolución: La primera, de índole procesal, que es la nulidad del fallo o resolución; y, la segunda, de índole administrativa, que es la sanción al funcionario responsable, cuya problemática, respecto al funcionario competente para declararla, en el caso de la primera consecuencia, se tratará más adelante en este mismo capítulo.

En el ámbito normativo infra constitucional, respecto a las resoluciones emanadas por la Función Judicial, el legislador no aprovecha la oportunidad para desarrollar el contenido de la motivación, ni definir quien asume la competencia para aplicar la consecuencia procesal ya indicada, y en el Código Orgánico de la Función Judicial, no hace mas que transcribir en parte el texto constitucional, dejando la consecuencia administrativa para ser regulada en el régimen disciplinario de la Función Judicial, indicando en su artículo 130, lo siguiente:

*“Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: ... 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos;”*

## **1.2. Regulación de la motivación en el procedimiento penal**

Además de estas normas, que brevemente indican el contenido de lo que el asambleísta constituyente y el legislador han entendido debe ser el contenido de una resolución debidamente motivada, en el sistema procesal penal específicamente, haremos referencia a las siguientes normas que si bien no indican en todos los casos

expresamente en su texto la palabra “motivación”, hacen referencia a la obligación de fundamentar, tanto del órgano de investigación y acusación (Fiscalía General del Estado), como del órgano jurisdiccional (Juez o Tribunal de Garantías Penales), las decisiones que toma en las distintas fases y etapas del proceso penal.

En el Libro I del Código de Procedimiento Penal, de los principios fundamentales del proceso penal, se establece en el primer artículo innumerado después del artículo 5<sup>5</sup>, que la fundamentación de los fallos, referida a nuestro entender más a la actividad jurisdiccional que a la actividad del órgano de investigación y acusación, el legislador la entiende, como es lo adecuado, desde la fase preprocesal de indagación previa hasta la etapa de impugnación, es decir, durante todo el proceso penal.

Sin embargo de lo manifestado, se establecen normas específicas respecto a la motivación que proviene del Juez de Garantías Penales, ya sea unipersonal (desde la fase preprocesal de indagación previa hasta la etapa intermedia) o pluripersonal (en la etapa de juicio), y que hacen referencia específica a las actividades del Tribunal Penal en la etapa de juicio al conducir la audiencia, y del contenido de la sentencia en la que declara la culpabilidad o ratifica el estado de inocencia del acusado<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Código de Procedimiento Penal, primer artículo innumerado después del artículo 5: “Se aplicarán las normas que garanticen el debido proceso en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite; y se respetarán los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos.”

<sup>6</sup> *Ibidem*, cuarto artículo innumerado después del artículo 205: “El juez de garantías penales, para resolver los incidentes que se presenten en la audiencia, optará por aquello que más favorezca a los principios del debido proceso, del sistema acusatorio-oral y la realización de la justicia (...)

*El juez de garantías penales tiene la obligación de resolver todos aquellos temas planteados en la audiencia de manera fundamentada.”*

*Ibidem*, primer artículo innumerado después del artículo 304: “La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado; en el primer caso, cuando el tribunal de garantías penales tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y de que el procesado es responsable del mismo; y en el segundo caso, si no se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos”.

*Ibidem*, artículo 306: “Luego de haber pronunciado su decisión en la forma prevista en el artículo precedente, y dentro de los tres días posteriores, el tribunal de garantías penales

Así mismo, en la etapa de impugnación<sup>7</sup>, al momento de resolver un recurso planteado ante el Juez *Ad Quem*, es obligación del Juez pluripersonal que lo conozca, llámese Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia o Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, después de atender y analizar los argumentos y los elementos fácticos, emitir su decisión respecto a la decisión tomada por el Juez *A quo*.

Por su parte, respecto a la actividad del órgano de investigación y acusación, existen normas específicas que acompañan y obligan a que estas atribuciones constitucionales otorgadas a la Fiscalía General del Estado<sup>8</sup>, contengan la fundamentación fáctica y jurídica o explicación a sus destinatarios, en todas las fases y etapas del proceso penal: Así, identificamos en la fase preprocesal de indagación previa al artículo 39<sup>9</sup> del Código de Procedimiento Penal, el cual obliga a que la decisión del Fiscal para desestimar una denuncia, provenga de un requerimiento debidamente fundamentado en cualquiera de sus dos supuestos: Cuando el acto denunciado no

---

*elaborará la sentencia que debe incluir una motivación completa y suficiente, y la regulación de la pena respectiva en caso que se hubiera declarado la culpabilidad del procesado”.*

**Ibídem, artículo 309:** “*La sentencia reducida a escrito, deberá contener: (...) 3. La decisión de los jueces, con la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho...*”

<sup>7</sup> *Ibídem, artículo 345: “Una vez recibido el recurso, la Sala respectiva de la Corte Provincial, convocará a los sujetos procesales a una audiencia oral, pública y contradictoria, dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de recepción del recurso (...) Finalizado el debate, la Sala procederá a la deliberación, y en mérito de los fundamentos y alegaciones expuestas, pronunciará su resolución en la misma audiencia, considerándose que la decisión queda notificada legalmente a los sujetos procesales asistentes.*

*Luego de haber pronunciado su decisión y dentro de los tres días posteriores, la Sala elaborará la sentencia, que debe incluir una motivación completa y suficiente y la resolución de mérito adoptada sobre el objeto del recurso, la que se pondrá en conocimiento de los sujetos procesales en los domicilios judiciales respectivos.”*

<sup>8</sup> Constitución de la República, año 2008, artículo 195: “*La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.”*

<sup>9</sup> *Op. Cit, artículo 39: “El fiscal solicitará al juez de garantías penales, mediante requerimiento debidamente fundamentado, el archivo de la denuncia, cuando sea manifiesto que el acto no constituye delito o cuando exista algún obstáculo legal insubsanable para el desarrollo del proceso.”*

constituya delito o cuando exista un obstáculo legal insubsanable para el desarrollo del proceso.

Una vez agotada la investigación pre procesal penal o cometido un delito flagrante, se requiere de la decisión de iniciar el proceso penal que proviene de la Fiscalía, a explicitarse en la audiencia de formulación de cargos<sup>10</sup>, que contenga la fundamentación de la imputación, tema del cual se tratará más adelante cuando nos refiramos al contenido fáctico y jurídico de una adecuada motivación en materia penal, sin embargo de lo cual vale indicar que las presunciones de la existencia de la infracción y de la participación del procesado, deben ser justificadas y exteriorizadas de forma verbal en dicha audiencia.

Ya en la etapa intermedia, las normas adjetivo penales continúan determinando expresamente la obligación de motivar las decisiones de la Fiscalía, específicamente, en la audiencia preparatoria de juicio, en la cual corresponde que la Fiscalía presente el resultado de su investigación realizada en la fase preprocesal y en la etapa de instrucción fiscal, y si lo considera, siempre observando el principio de objetividad en su actuaciones, regulado en el artículo 65 del Código de Procedimiento Penal, emitir un dictamen acusatorio que requerirá una explicación de los elementos de convicción recabados al momento y que revelen ya no solamente presunciones sino un grado mas alto de convencimiento que son las presunciones graves en dos sentidos: Respecto a la existencia del delito y a la participación del procesado en el mismo, fundamentando (a

---

<sup>10</sup> *Ibíd*em, primer artículo innumerado después del artículo 161: “El juez dará inicio a la audiencia identificándose ante los concurrentes como juez de garantías penales, señalando los derechos y garantías a que hubiere a lugar. Luego concederá la palabra al representante de la Fiscalía quien expondrá el caso, indicando las evidencias encontradas en poder del sospechoso, y **fundamentando la imputación que justifica el inicio de la instrucción fiscal**, de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 217 de este Código. (...)”



diferencia de la imputación inicial en la instrucción fiscal), el tipo penal por el cual emite su dictamen acusatorio<sup>11</sup>.

En el caso de las medidas cautelares, la obligación normativa respecto a la motivación es doble: Tanto del Fiscal que solicita la aplicación de una de las medidas cautelares establecidas en el artículo 160 del Código de Procedimiento Penal<sup>12</sup>, como del Juez de Garantías Penales<sup>13</sup> que atendiendo los argumentos fácticos y jurídicos presentados en la respectiva audiencia, debe decidir y fundamentar el porqué de una medida cautelar u otra, ya sea personal o real, considerando que existe una exigencia adicional de una adecuada motivación al tratarse, en el caso de la prisión preventiva, de una medida drástica que se debe aplicar en base a los principios de proporcionalidad y excepcionalidad de la privación de libertad.

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, artículo 224: “... Cuando el fiscal estime que los resultados de la investigación proporcionan datos relevantes sobre la existencia del delito y fundamento grave que le permita deducir que el procesado es autor o partícipe de la infracción, debe emitir dictamen acusatorio y requerir al juez de garantías penales que dicte auto de llamamiento a juicio.

*La acusación fiscal debe incluir los siguientes presupuestos:*

1. *La determinación de la infracción acusada, con todas sus circunstancias;* 2. *Nombres y apellidos del procesado;* 3. **Los elementos en los que se funda la acusación al procesado. Si fueren varios**

**los procesados, la fundamentación deberá referirse individualmente a cada uno de ellos, describiendo los actos en los que participó en el hecho; y,**

**4. La disposición legal y constitucional que sanciona el acto por el que acusa.”**

Segundo artículo innumerado después del artículo 226: “... A continuación el juez de garantías penales ofrecerá la palabra al fiscal, que formulará su dictamen, **expresando los motivos y fundamentos de su pronunciamiento.** Luego del fiscal intervendrá el acusador particular, si lo hubiere ...”

<sup>12</sup> *Ibidem*, primer artículo innumerado después del artículo 167: “**La solicitud de prisión preventiva será motivada** y el fiscal deberá demostrar la necesidad de la aplicación de dicha medida cautelar. **El juez de garantías penales rechazará la solicitud de prisión preventiva que no esté debidamente motivada ...”**

<sup>13</sup> *Ibidem*, artículo 168: “**Competencia, forma y contenido de la decisión.- El auto de prisión preventiva solo puede ser dictado por el juez de garantías penales, a petición del Fiscal y debe contener:**

1. *Los datos personales del procesado o, si se ignoran, los que sirvan para identificarlo;*  
2. *Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le imputan y su calificación delictiva;*  
3. *La fundamentación clara y precisa de cada uno de los presupuestos previstos en el artículo anterior; y,*  
4. *La cita de las disposiciones legales, aplicables.”*

Así mismo, en el caso del allanamiento, recae sobre el Juez de Garantías Penales la obligación de motivar su decisión, por cuanto se vulnera un derecho constitucional, en este caso, la inviolabilidad del domicilio<sup>14</sup>.

Nuestro sistema procesal penal, como se ha referido, asigna dos funciones a la Fiscalía General del Estado, la de investigación y acusación, mismas que deben realizarse de acuerdo a la fase y etapa del proceso penal en la que se encuentre, y al emitirse la última resolución de la Fiscalía, en la audiencia preparatoria de juicio al presentar su dictamen, en base al axioma que señala que sin acusación no hay juicio, no existe propiamente una decisión en la etapa de juicio cuando la Fiscalía en el debate presenta nuevamente su acusación, pues como se indica la acusación que permitió acceder a la etapa de juicio se la formulo en la etapa anterior, sin embargo de lo cual, esta afirmación no quiere decir que en esta formulación de la acusación en la etapa de juicio, se pueda prescindir de la motivación, y es así que el legislador, de forma genérica, establece en el artículo 66 del Código Adjetivo Penal<sup>15</sup>, que las conclusiones y requerimientos de Fiscalía deben formularse motivadamente mediante en análisis de los elementos de convicción o base fáctica, y los puntos de derecho o elemento jurídico que se debe aplicar a cada caso.

Consideramos que nuestro sistema procesal penal acoge adecuadamente varios de los elementos del sistema acusatorio, que si bien no es “puro”<sup>16</sup> en relación al

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, artículo 195: “*El allanamiento de la vivienda del acusado o del sentenciado, en los casos determinados del numeral 4 del artículo anterior, será autorizado por el juez de garantías penales mediante auto fundamentado.*”

<sup>15</sup> *Ibidem*, artículo 66: “*El Fiscal debe formular sus requerimientos y conclusiones motivadamente, mediante un análisis prolijo de los elementos de convicción y de los puntos de derecho.*”

<sup>16</sup> Mauricio Duce y Cristian Riego, destacan que “...una buena parte de la literatura procesal continental más tradicional suele identificar como sistemas acusatorios (con el apellido de puros, en algunas ocasiones) a los modelos de justicia penal preestatales, cuya característica central era que el poder de decisión del inicio del proceso y su continuación se encontraba en manos de los directamente ofendidos por el delito o personas cercanas a ellos. Por otra parte, sectores comparativistas del mundo anglosajón suelen identificar a los sistemas acusatorios –

sistema procesal inquisitivo, establece como garantías procesales que responden a la pregunta ¿que proceso?, la oralidad, publicidad contradicción, intermediación, y otras garantías tanto procesales como orgánicas.

### **1.3 Consecuencias de la falta de motivación**

Indicado el contenido normativo de la motivación, en este punto debemos considerar que este imperativo jurídico de motivar una resolución, de no ser observado por el funcionario que emite una resolución, se han establecido dos tipos de consecuencias: La primera, respecto a la resolución o de naturaleza procesal, que consiste en la nulidad de la resolución; y, la segunda, respecto al funcionario que la emite o administrativa, que puede consistir en una falta administrativa.

#### **Consecuencia procesal por falta de motivación: Nulidad**

En el caso de la consecuencia procesal, el asambleísta constituyente y el legislador han determinado que ésta sea la nulidad de la resolución, respecto a la cual existe una complicación, pues ninguno de los dos han previsto normativamente (al primero no le correspondía por que la Constitución no debe regular ese tipo de consecuencias que le corresponden a la Ley) a qué Juez le corresponde declarar esta nulidad; así, en nuestro sistema hemos verificado de las resoluciones revisadas que ante este vacío, la competencia ha sido asumida por las Cortes Provinciales de Justicia, Corte Nacional de Justicia e incluso la Corte Constitucional, como veremos.

#### **Nulidad declarada por la Corte Nacional de Justicia**

Respecto a la Corte Nacional de Justicia, esta ha asumido, no en pocos casos, la competencia para declarar la nulidad de una sentencia que ha llegado a su conocimiento

---

adversarial systems, en ingles) como el arquetipo de los procesos penales de tipo angloamericano” (“Introducción al nuevo Sistema Procesal Penal”, Año 2002, pág. 42.), con lo cual se quiere decir que el proceso penal de tipo angloamericano, ni el de raíz inquisitiva, guardan esta característica de pureza, ya que en la legislación de cada sistema procesal penal encontraremos características de uno y otro sistema en mayor o menor medida.

mediante recurso de casación, como por ejemplo en el juicio número 197-2902<sup>17</sup>, en el cual la Primera Sala de lo Civil, en ese entonces integrada por los Magistrados doctores Ernesto Albán Gómez, Santiago Andrade Ubidía y Galo Galarza Paz, hicieron las siguientes consideraciones para casar la sentencia, y declarar su nulidad por falta de motivación:

*“...este Tribunal de Casación considera necesario, para contribuir a la elaboración de una doctrina jurisprudencial relativa a una materia tan trascendente y que tiene inclusive raíz y alcance constitucional, insistir en la importancia de la motivación de la sentencia (...). La motivación de la sentencia es la fuente principal de control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional. Su finalidad es suministrar garantía y excluir lo arbitrario. ... En definitiva, una sentencia, como manifestación del poder jurisdiccional del Estado delegado a los jueces, y como tal, decisión de poder público, debe ser motivada: deberá enunciar las normas o principios jurídico en que se ha fundamentado la resolución, pero no basta esta simple enunciación; el Juez, como funcionario que ejerce potestad jurisdiccional, debe explicar cabalmente, paso a paso, cómo ha realizado la subsunción de los hechos a él sometidos en la norma jurídica que invoca y aplica; debe fundamentarlas explicar razonadamente cómo realiza esa operación para llegar a una conclusión final. Sin estos requisitos, la sentencia carece de motivación y debe ser casada.”*

En este ejemplo, la Corte Nacional de Justicia asume que una de las causales para casar una sentencia que llega este Tribunal de Justicia es la falta de motivación de la misma, estableciendo ciertos requisitos básicos para identificarla, por lo que consideramos que esta decisión que genera un precedente es adecuada y amparada en las normas constitucionales que regulan la actividad de los Jueces; y en general, de todo funcionario público.

---

<sup>17</sup> Sentencia publicada en el Registro Oficial número 710 de 22 de noviembre del 2002

Se afirma que es normativamente permitido a un Juez de casación nulificar una sentencia por falta de motivación, en base a los artículos 76<sup>18</sup>, numeral 1, 172<sup>19</sup>, 424<sup>20</sup> y 426<sup>21</sup>, de la Constitución, por cuanto una de las garantías del debido proceso es que todo funcionario o juez tiene la obligación de garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes; la sujeción de los jueces a la Constitución; el principio de supremacía de la constitución; y, el principio de aplicación directa de los preceptos constitucionales, concluyendo entonces que no interesa si se trata de una apelación o casación, si cualquier Tribunal superior conoce de la violación de esta garantía por parte de un juez *A quo*, está en la obligación de declarar la nulidad.

### **Nulidad declarada por la Corte Constitucional**

Por su parte la Corte Constitucional, máximo órgano de justicia constitucional, también ha asumido esta potestad de declarar la nulidad de las resoluciones judiciales que carezcan de motivación, y concibe que la no aplicación de la garantía de la motivación, afecta al derecho constitucional de la tutela judicial efectiva, por ejemplo en la resolución 556-10-EP, que al contestar la pregunta planteada dentro de su

---

<sup>18</sup> Constitución de la República, año 2008, artículo 76: “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.*”

<sup>19</sup> *Ibídem*, artículo 172: “*Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.*”

<sup>20</sup> *Ibídem*, art 424: “*La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.*”

<sup>21</sup> *Ibídem*, art. 426: “*Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.*

*Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.*”

argumentación que decía si en la sentencia se había vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación, indicó que:

*“El artículo 75 de la Constitución de la República señala: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley". Tómese en cuenta que dentro de los derechos de protección garantizados por la Constitución se encuentra el derecho a la tutela efectiva como un mecanismo que garantice a la ciudadanía que el Ecuador es un estado constitucional de derechos. Es este el derecho el que denuncia la parte accionante que se ha violado.*

*El derecho a la tutela judicial efectiva se entiende como aquel derecho por el cual toda persona tiene la oportunidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales, con la finalidad de obtener una respuesta apegada a derecho en resolución de sus pretensiones, pues este derecho ordena a la función jurisdiccional a velar por el fiel apego a los derechos constitucionales, así como también a su no intromisión de agente externo o influencia alguna al momento de adoptar una decisión.”*

En el caso particular, más allá de lo decidido respecto al fondo, la *ratio decidendi* apunta a que se puede declarar la nulidad del acto emitido por el órgano jurisdiccional, llámese sentencia o auto, por afectarse a la tutela judicial efectiva, cuando no esta debidamente motivado.

En el caso 005-10-EP, que por acción extraordinaria de protección llegó a conocimiento de la Corte, previo de declararlo nulo se indicó que para considerar debidamente motivado un fallo, los juzgadores no pueden plasmar en la sentencia una apreciación genérica del hecho que supuestamente violentó derechos constitucionales, sino que debe exponerse de forma descriptiva los hechos fácticos para relacionarlos con la decisión, bajo el siguiente argumento:

*“Una sentencia relativa al campo de las garantías jurisdiccionales no puede ser genérica en su apreciación, sino que debe ser descriptiva del hecho y forma en que la autoridad pública atenta contra una garantía constitucional del ciudadano. Este aspecto es lo que permite la debida motivación del fallo, pues colige los hechos fácticos con su resolución.”<sup>22</sup>*

En la sentencia 0296-09-EP, la Corte consideró que los jueces de la Corte Nacional de Justicia al resolver un recurso de casación deben analizar todas las pretensiones esgrimidas por el accionante,

*“Se constata que dos de las pretensiones centrales esgrimidas por los recurrentes, estuvieron relacionadas al principio de legalidad, y proporcionalidad de las infracciones, concretamente, a la creación de un tipo penal, acción de negligencia para las empresas jurídicas, interpretando incluso una norma penal de tipo doloso para alcanzar la culpabilidad de los representantes de la compañía y la división de una sanción penal en dos partes iguales. Aquellas pretensiones, íntimamente relacionadas con la aplicación e interpretación del tipo penal bajo el cual se estableció su responsabilidad, esto es, el artículo 78 de la Ley de Tránsito y Transportes Terrestres, no fueron analizadas en lo absoluto por parte de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. ... insiste, en materia penal no cabe interpretación extensiva. La actuación de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia se traduce en una auténtica y clara vulneración al debido proceso...”<sup>23</sup>*

Otro caso es el de la sentencia numero 49-09-EP, en el que la Corte establece que al verificarse que dentro del proceso judicial existió falta de motivación, argumentación jurídica y correlación entre las disposiciones legales respecto a las

---

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Carlos Pólit Faggioni (Contralor General del Estado)-Jueces de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha; st. 0069-10-SEP-CC, cs. 005-10-EP; 9-dic-2010. Juez constitucional ponente: Nina Pacari Vega.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, Osvaldo Ernesto Bueno Villalobos y otro (representantes legales de Bueno & Castro Ingenieros Asociados Cía. Ltda.)-Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia; st. 002-10-SEP-CC, cs. 0296-09-EP; 13-ene- 2010. Juez constitucional sustanciador: Edgar Zárate Zárate.

medidas compensatorias fijadas, se aceptará la acción planteada por el legitimado activo, obligando de esta manera a que el pronunciamiento en una sentencia sea completo y trate todos los puntos de la Litis, al indicar que:

*“... es verdad que el mencionado artículo faculta al juez o tribunal a determinar en la sentencia, la cantidad a pagarse cuando se condena a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, pero no es menos cierto que las decisiones judiciales han de contener al menos un mínimo razonamiento que las justifique, de lo contrario resulta arbitraria. Es por esta razón que en la sentencia en estudio no se constata el porqué se fija la cantidad de 5 millones de dólares; qué cantidad corresponde a la pretensión de daño moral y qué cantidad a indemnización por daños y perjuicios, tanto porque la sentencia no lo indica, cuanto porque en ella no se ha analizado la gravedad de los daños y la correspondencia a la misma de una determinada indemnización.”<sup>24</sup>*

Finalmente, en el caso de la sentencia 388-09-EP, se establece un mandato claro al Juez de la Corte Nacional de Justicia cuando emite una sentencia de casación y que consiste en el deber, al momento de admitir a trámite un recurso de esta naturaleza, en observar lo dispuesto por la ley de la materia y los precedentes jurisprudenciales dictados para el efecto; pues hacer lo contrario –dice-, significa vulnerar el derecho al debido proceso y afectar a los principios de motivación e imparcialidad, estableciendo que por esto, es deber de la Corte Constitucional, reparar tales vulneraciones cuando encuentre que las decisiones judiciales inobservan dichos principios y derechos constitucionales, argumentando para esto que:

*“La Corte observa que la Sala de casación, al admitir el recurso, separándose de sus propios precedentes, sin motivación ni argumentación alguna que impida*

---

<sup>24</sup> Corte Constitucional, Andrés Baquerizo Barriga, vicepresidente ejecutivo encargado de la Presidencia del Banco del Pacífico-Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia; st. 022-10-SEP-CC, cs. 0049-09-EP11-may-2010. Jueces constitucionales ponentes: Dr. Patricio Herrera Betancourt y Dr. Luis Jaramillo Gavilanes.



*considerar- la arbitraria, contrariando los artículos 3 y 6 de la Ley de Casación, inobserva la línea jurisprudencial y de fallos reiterados y obligatorios de la ex Corte Suprema; en consecuencia, actuó prescindiendo de la realidad reflejada en el escrito de recurso y alejada del derecho, con lo cual, de manera evidente, actuó favoreciendo al recurrente que no observó las reglas vigentes para la interposición de recursos de casación, lo que en casos análogos ha determinado el rechazo del recurso por parte de la misma Sala que, ahora, al conocer el recurso de hecho, decide admitir a trámite la casación. Evidentemente, la Sala no actuó de manera neutral, incurriendo así en falta de imparcialidad objetiva, afectando el derecho del demandante a ser juzgado por un juez imparcial que, como se ha analizado, forma parte del derecho al debido proceso, garantizado en el artículo 76, y a la vez del derecho a la tutela judicial efectiva que, como igualmente se ha analizado, demanda un proceso con el mínimo de garantías.”<sup>25</sup>*

### **Consecuencia administrativa de la falta de motivación: Infracción grave**

Tanto la Constitución de la República como el Código Orgánico de la Función Judicial son claros en determinar que la no motivación de las resoluciones o actos administrativos, puede conllevar la nulidad de lo actuado, sin perjuicio que, como lo establece el mismo literal 1), numeral 7, art. 76 de la Carta Magna, el funcionario responsable será sancionado, mandato recogido en el artículo 108 del Código Orgánico de la Función Judicial, norma que, dentro del capítulo correspondiente a las prohibiciones y régimen disciplinario de la Función Judicial, de la cual de paso cabe mencionar que también forman parte los Fiscales, indica que es una infracción grave:

*“INFRACCIONES GRAVES.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le podrá imponer sanción de suspensión, por las siguientes infracciones: ...*

*8. No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o*

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Freddy Martín Romero Romoleroux-Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia; st. 0004-10-SEP-CC, cs. 0388-09- EP; 24-feb-2010. Juez constitucional sustanciador: Hernando Morales Vinueza.

*sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República.”*

Además, en el caso de que esta falta sea repetida por las veces señaladas en este cuerpo normativo por parte de un funcionario de la Función Judicial, puede acarrear la destitución de su cargo.

Otra norma que ratifica la supremacía constitucional y el sometimiento de la Función Judicial a estas normas, es el artículo 125 de este Código, que indica:

*“Sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que hubiera lugar, las juezas y jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial que en la substanciación y resolución de las causas, hayan violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República, serán sometidos a procedimiento administrativo, siempre que, de oficio o a petición de parte, así lo declare el tribunal que haya conocido de la causa vía recurso, o que el perjudicado haya deducido reclamación en la forma prevista en este Código, sin perjuicio de que se pueda también presentar la queja en base a lo establecido en el artículo 109 número 7 de este Código.”*

#### **1.4. Conclusión respecto al ámbito normativo de la Constitución**

En este primer capítulo se analizó el plano normativo de la motivación de las resoluciones judiciales, viendo el contenido que le da la Constitución y las normas adjetivo penales en el procedimiento penal, concluyendo con el análisis de las consecuencias procesales y administrativas en caso de resoluciones carentes de motivación; análisis después de lo cual, el lector no tendrá una idea clara del contenido de una resolución debidamente motivada, ni tampoco cómo construir una, y siendo este uno de los objetivos del presente trabajo de investigación, será necesario acudir a otro

plano de análisis para identificar las exigencias de una resolución motivada e incluso elaborar una: el dogmático.

### **Elementos dogmáticos para entender la motivación de resoluciones judiciales**

Como se ha indicado, solamente con la enumeración y análisis de las normas que en nuestro ordenamiento jurídico se refieren a la motivación, no tenemos suficientes elementos para identificar y elaborar una resolución debidamente motivada en lo penal, para lo cual es necesario empezar por recorrer brevemente la historia que acompaña la resolución de las motivaciones judiciales, conceptualizarla, revelar su importancia e ir construyendo el contenido de la motivación de las resoluciones en general y específicamente en lo penal.

### **Breve antecedente histórico de la motivación**

La evolución de la historia que acompaña la motivación de las decisiones judiciales hasta nuestros días puede ser comprendida de mejor manera, al menos en lo que se refiere a Europa, analizando el antes y el después de la Revolución Francesa. De manera didáctica pero algo arbitraria, podemos diferenciar tres grandes períodos históricos respecto a la motivación:

Un primer período lo podemos situar en la Roma clásica de la Edad Antigua hasta el inicio de la Edad Media, cuando las decisiones judiciales no requerían ser razonadas o justificadas expresamente, pues su fundamento y valor venía respaldado por el prestigio social y la autoridad del órgano decisor, así como por su vinculación a un alto estamento: el sacerdotal. La conexión directa con Dios, o hablar en su nombre, hacía infalible a la decisión judicial.

A lo largo de la Edad Media, en distintos países y ámbitos jurídicos, surgen manifestaciones a favor de la motivación; reclamo promovido, en gran medida, por el creciente papel que van adquiriendo los jueces como factores de expresión del poder y

creadores del derecho. Convive en el mismo tiempo una tendencia predominante en la época, de no motivación, debido a que los jueces son meros representantes o servidores del rey o del príncipe, cuyas decisiones, como es lógico en ese esquema de poder, no habría por qué justificarlas.

Bajo este entendido se podría hacer el siguiente razonamiento: Quien detentaba la potestad jurisdiccional era el soberano absoluto en virtud de imposición divina, que a su vez delegaba en sus jueces y magistrados el ejercicio de tal potestad, aunque conservando su titularidad y el control sobre las decisiones de sus delegados; siguiendo el sorites, si la legitimidad de la actividad de juzgar y de hacer cumplir lo juzgado les era concedida a los jueces por Dios, a través de la delegación del soberano, sus decisiones debían considerarse justas y, por lo tanto, no requerían ser justificadas, para concluir entonces que un ataque a las sentencias constituía, en ese sentido, un ataque a la autoridad de los jueces y del monarca, en definitiva, un ataque a Dios.

En el sistema penal del denominado Antiguo Régimen, siguiendo a Torres Sanz<sup>26</sup>, estuvo caracterizado por una represión muy amplia tanto desde el punto de vista de las personas que eventualmente podían incurrir en delito-pecado, como desde la perspectiva de las conductas que podían llegar a considerarse pecado-delito; por el afianzamiento de una concepción subjetiva de la responsabilidad del pecador-delincuente; y por la utilización de un extremado rigor punitivo para el castigo de los delitos-pecados, elementos sustantivos que claramente revelaron la comunión entre Estado e Iglesia, relacionados con el ámbito adjetivo, específicamente con la construcción de las resoluciones, se habían esgrimido con una fuerte connotación político-ideológica.

---

<sup>26</sup> Citado por Alejandro Dhier Martínez en “*Un tránsito del Antiguo Régimen al estado liberal de derecho en España*”. Valparaíso, n. 30, 2008. Disponible en <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S07165452008000100015&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S07165452008000100015&lng=es&nrm=iso)>accedido el 03 enero 2013. <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-5452008000100015>.

Durante del Antiguo Régimen, que como conocemos albergó toda clase de atrocidades e irrespetos a los que hoy denominamos derechos humanos o fundamentales, vino en un sector de Europa la etapa pre revolucionaria, acogiendo el pensamiento iluminista, que en lo penal estuvo liderado por Cessare Beccaria con su obra “*De los delitos y las penas*”, siguiendo la influencia de Hobbes, Locke, Rousseau y Montesquieu, denuncia básicamente que el ejercicio de la función punitiva no es manifestación de la justicia divina, es un fenómeno social; que el derecho penal es un orden de la regulación de la conducta humana distinto a la moral y a la religión, se establece la necesidad de un Juez que no interprete las normas sino que las aplique, la publicidad de los procesos, la racionalización de las pruebas, se esbozan los vigentes principios de legalidad y presunción de inocencia, entre los más importantes<sup>27</sup>, de los cuales, relacionándolos con lo que pasa en la actualidad del proceso penal, se refieren básicamente a la racionalización del ejercicio poder punitivo del Estado ejercido por la Función Judicial, que tan ansiosamente seguimos buscando y deseando construir.

En palabras de Thury, respecto a lo mencionado, se puede decir que:

*“... publicidad y racionalidad han estado indisolublemente unidas desde los albores del Estado moderno. Hoy en día sin embargo, la consecución de la racionalidad del actuar estatal continúa siendo más una tarea por cumplir que una realidad palpable. La irracionalidad en la actuación estatal se expresa en la irracionalidad de los actos de los funcionarios públicos.”<sup>28</sup>”*

Un segundo periodo de la historia de la motivación se da a partir del siglo XVIII (desde la Revolución Francesa), cuando el deber de motivar las decisiones judiciales va

---

<sup>27</sup> Cfr. Cesare Beccaria, *De los delitos y de las penas*, Tercera Edición, Bogotá, Temis, 2000.

<sup>28</sup> Valentín Thury Cornejo, “Control de la actividad administrativa: discrecionalidad técnica y motivación” en: *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid. N° 3*, mayo-julio de 1999. Versión electrónica: [http://www.comadrid.es/cmadrid/revista\\_juridica/numero3/comentario1.htm](http://www.comadrid.es/cmadrid/revista_juridica/numero3/comentario1.htm), acceso, 3 de enero de 2013.

tomando cuerpo en la mayoría de las legislaciones europeas. Este segundo período es el de mayor complejidad por cuanto se inicia la auténtica evolución de la noción de motivación para llegar a su estado actual.

Desde 1790<sup>29</sup>, cuando se instaura en Francia la obligación de motivar, hasta nuestros días, es posible hallar una periodización. Seguimos en ello a Chaim Perelman<sup>30</sup>, en tres fases, atendiendo al distinto papel que se le asigna a la función judicial: el período de la escuela de la exégesis, que termina alrededor de 1880; el de la escuela funcional y sociológica, que llega hasta 1945; y el período influido por el proceso de Núremberg, que se caracteriza por una concepción tópica del razonamiento judicial.

Finalmente podríamos aventurarnos a mencionar la existencia de un cuarto período: El actual, dominado por las corrientes discursivas y racionales que pretenden conciliar la legalidad y la racionalidad.

### **1.5. Concepto de motivación**

El instrumento jurídico utilizado para que el poder actúe racionalmente y dentro de unos límites es la motivación, que representa el signo más importante y típico de “racionalización” de la función judicial<sup>31</sup>.

La motivación es justificación, exposición de las razones que el órgano judicial o de poder público ha dado para mostrar que su decisión es correcta o aceptable, y constituye así, una exigencia del Estado de Derecho, en cuanto modelo de Estado enemigo de la arbitrariedad del poder. En todo caso, es de referirse a que el término motivar, referido a las decisiones, para algunos autores es ambiguo.

---

<sup>29</sup> La ley francesa de 1790 formalizó expresamente esta situación de la práctica diaria, pero se afianza con las Constituciones de 1793 y 1795.

<sup>30</sup> Véase Chaim Perelman, *El imperio retórico, retórica y argumentación*, Editorial Norma, 1977.

<sup>31</sup> En este sentido, Piero Calamandrei, *Proceso y democracia*, Buenos Aires, Ejea, 1960, p. 115

Atienza dice que puede significar explicar o mostrar las causas –los motivos- de la decisión (contexto de descubrimiento); o, también, aportar razones que permitan considerar una decisión como correcta o aceptable (contexto de justificación), intercambio cordial de pensamientos acerca de la motivación mantenida con Perfecto Andrés Ibáñez, en los que no nos vamos a detener en este ensayo.<sup>32</sup>

Concluimos que la motivación de las resoluciones judiciales es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por quien ejerce la actividad jurisdiccional, en los cuales apoya su decisión.

### **1.6. Importancia de la motivación**

La importancia de la motivación se ve reforzada en un Estado que se quiera llamar a sí mismo como Constitucional de Derechos y Justicia,<sup>33</sup> pues su única razón de ser es garantizar y facilitar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, restringiendo al máximo cualquier viso de arbitrariedad en el desarrollo de sus actividades y justamente una resolución de cualquier poder del Estado que no explique sus razones, está dentro de esta categoría de los actos arbitrarios del poder.

Refiriéndonos a los poderes del Estado, debemos recordar que tanto el ejecutivo como el legislativo gozan de legitimidad democrática, al ser sus representantes elegidos mediante votación directa, pero el poder judicial carece de esta legitimidad, que debe ser llenada mediante la legitimidad de sus resoluciones, es decir cuando una decisión, además de ser “justa”, explique cómo se llegó a la misma.

Por la importancia de la motivación se demanda que el Juez muestre cuál fue el camino recorrido, el itinerario seguido para arribar a la decisión; la garantía de motivación significa desterrar la arbitrariedad en la medida en que las partes del

---

<sup>32</sup> Manuel Atienza Rodríguez, “La Argumentación en Materia de Hechos. Comentario Crítico a las Tesis de Perfecto Andrés Ibáñez”, *Revista Jueces para la Democracia*, 1994, p. 84.

<sup>33</sup> Definición del Estado Ecuatoriano dada en la Constitución de la República del año 2008.

proceso, los observadores externos y los controladores de la decisión pueden seguir el camino que llevó al juez a determinado tipo de solución, para así acreditar que a ella no se llegó por mera coincidencia, por un arrebato de adivinación o una “corazonada”, sino siguiendo caminos que pueden ser rastreados y reconstruidos racionalmente.

### **1.7. Construcción de la motivación de resoluciones en general**

En este punto se aportará con construcciones tomadas de la doctrina que ayudarán a construir el contenido de una resolución debidamente motivada, y que serán retomadas al final de este trabajo, al relacionarlas con las sentencias sometidas a análisis.

#### **Exigencias generales para una motivación válida**

Para que exista una motivación válida, esta debe tener ciertas características que a continuación se detallan, siguiendo a Fernando de la Rúa<sup>34</sup>:

a) *Motivación expresa*. Esto quiere decir que el juez debe remitirse al caso concreto que le han puesto a la vista para su conocimiento. Por esto, el juez tiene el deber de consignar las razones que le conducen a tomar tal decisión, expresando para ello sus propios argumentos con relación al caso juzgado, así se puede señalar en la sentencia los fundamentos del fallo de primera instancia, o la jurisprudencia o la doctrina, siempre que guarden relación con el caso que se está juzgando; no puede alegar simplemente “me remito a la sentencia o doctrina”.

b) *La motivación debe ser clara*. El pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y examinable, y no dejar lugar a dudas sobre las ideas que expresa; se dice que los jueces deben expresarse en lenguaje llano que permita la comprensión de su pensamiento y pueda ser entendido por quienes leen sus resoluciones.

---

<sup>34</sup> Fernando De la Rúa, *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1991, pp.151-154



c) *Motivación completa.* Debe abarcar los hechos y el derecho respecto de los hechos; debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa.

Para esta finalidad debe referirse a las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiéndolas a valoración crítica; no es suficiente que el juez expida sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan. Por eso el juez no puede dejar de indicar las pruebas utilizadas, ni evitar su análisis crítico.

No se pueden hacer alusiones globales a los elementos probatorios reunidos o un resumen descriptivo de ellos, sin antes explicar el valor que les atribuye y el criterio selectivo empleado y las conclusiones que extrae.

El juez debe indicar las conclusiones de hecho a que llega y que tienen relación con la fundamentación en derecho de la sentencia, por cuanto es la base de aplicación de la norma jurídica. La motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria; la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos.

El Juez debe expresar las conclusiones a las que ha llegado sobre la prueba, exponiendo circunstanciadamente el modo de ocurrencia de los acontecimientos relevantes para la decisión de la causa; éstos son los que, por su significación jurídica, repercuten en la aplicación de la norma porque deben ser subsumidos en ella o porque constituyen presupuestos de su aplicación. Para cumplir este requisito, el juez debe explicar materialmente, desarrollando los acontecimientos en un relato conclusivo, el episodio de los hechos que tiene como existente.

d) *La motivación debe ser legítima.* Esto quiere decir que debe basarse en prueba válidamente introducida en el debate o etapa del juicio, toda vez que ésta es una consecuencia del principio de verdad real y del de inmediación que son sus derivados y, por lo tanto, supone la oralidad, publicidad y contradicción.

e) *La motivación tiene que ser lógica.* El juez ha de observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional del pensamiento. El juez debe ajustarse a sus principios, pues de apartarse de ellos, las palabras no alcanzarán a ser comprendidas y el fallo será anulado.

**Clasificación de las sentencias derivada de una de las características de la motivación:**

Hemos revisado que una de las exigencias de la motivación es que debe ser *completa*, entendiendo como tal a aquella que trata tanto los hechos como el derecho de forma exhaustiva y razonada para llegar a su conclusión, y de la cual se deriva una clasificación formulada por Mixan Mass<sup>35</sup>:

a) Motivación completa y rigurosa: Es la que contiene una argumentación necesaria y suficiente para el caso concreto: argumentos de naturaleza óptica (fáctica), argumentos jurídicos (inherentes a la norma jurídica aplicable) y argumentos valorativos. Todos ellos, formulados y concatenados rigurosamente mediante la aplicación de principios lógicos pertinentes y de reglas lógicas de los tipos de inferencias tanto enumerativas como jurídicas necesarias para el caso concreto.

b) Motivación Incompleta: Es aquella a la que le falta uno o más de los argumentos fácticos o jurídicos que corresponden a una motivación completa.

---

<sup>35</sup> Florencio Mass Mixan, *Lógica. Enunciativa y Jurídica*, Lima, Ediciones BLG, 2009, pag. 307

c) Motivación Deficiente: Es la que contiene una argumentación viciada en todo o en parte por infracción de uno o más principios lógicos indispensables para el caso. Esta deficiencia puede ocurrir por ignorancia, negligencia o intencionalmente.

d) Motivación Vacía (inexistente): Es la que cualitativamente no existe en el caso dado, pueden aparecer más de una proposición colocadas como si fueran argumentos, pero analizándolas, evaluándolas con respecto a los medios probatorios que contiene el proceso y de acuerdo a la naturaleza y a las particularidades del caso concreto, resulta que ninguna de ellas constituye argumento alguno que pueda sustentar la solidez y la validez de la decisión.

### **Contenido de la motivación desde la visión de los Jueces de la Corte Nacional de Justicia**

En nuestra realidad es necesario conocer cómo entiende el Juez a sus funciones jurisdiccionales, es decir, cuál considera que es su margen de acción: Mero aplicador de la norma o creador de derecho, y con esto cual determinar cual será su visión respecto a la motivación de resoluciones judiciales, pues nada mas cercano a una resolución que conocer el criterio jurídico de quien está encargado de emitirla, fin para el que se han identificado trabajos académicos de varios Jueces de la novel Corte Nacional de Justicia, quienes respecto los dos temas planteados han referido lo siguiente:

Jorge Blum Carcelén, Presidente de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia,<sup>36</sup> al tratar explícitamente el tema del papel del Juez en el sistema Judicial, plantea los dos modelos de Juez:

*“El antiguo sistema legalista y formal, donde el juez era la boca de la ley, obligaba a que nuestras resoluciones no podían apartarse del estricto cumplimiento de la normativa procesal, porque la “ley”, rigurosamente nos exigía su cumplimiento,*

---

<sup>36</sup> Jorge Blum, “El papel del Juez/a en el sistema judicial”, en *Revista Ensayos Penales*, edición N° 3, Quito, Corte Nacional de Justicia, abril-mayo 2013.

*impidiendo la realización de la justicia y lo más grave, no se dada a cada quien lo que le correspondía, sino al mejor postor, porque mediante acciones directas o indirectas se había afectado notablemente la independencia del juez.”*

Para dar fundamento al segundo paradigma, que es el cual acoge personalmente, detalla el cambio de Estado, a uno “Constitucional de derechos y Justicia”, como lo indica nuestra Constitución vigente, y explica en qué consiste el Juez creador de derecho, el cambio de la forma en que se elaboran las resoluciones y de las fuentes del derecho:

*“Con la expedición de la Constitución de 2008, se instauró en el Ecuador, un Estado constitucional de derechos y justicia, para todas las materias, incluida la penal, con cuyo marco constitucional se cambia la orientación de la administración de justicia y con ello la obligación que tenemos los jueces y juezas de garantizar, en todo acto jurisdiccional, los derechos fundamentales de los justiciables, a pesar de que este nuevo modelo de justicia, choca, en nuestro medio social, con la cultura jurídica dominante, dependiente y mecánica, para convertirnos en jueces verdaderos, hacedores o creadores del derecho, (...) de tal manera que el “derecho vigente”, no se halla solamente en las leyes debidamente aprobadas, sino que la realidad del derecho se encuentra en las acciones y sentencias que emitimos los tribunales ordinarios de justicia...”, concluyendo en este punto que la razón de ser de este cambio es la búsqueda de una justicia sustantiva.*

Finalmente explicita su concepción de la motivación indicando que el “... principio de motivación, que nos obliga a fundamentar nuestras decisiones, en base de las pruebas aportadas por los litigantes, para buscar la verdad procesal y recobrar la paz social; obligándonos a generar hábitos rigurosos de honestidad personal, moral e intelectual, promoviendo en la sociedad una actitud, racionalmente fundada en el respeto y confianza hacia la administración de justicia.”

En el mismo sentido el doctor Johnny Ayluardo Salcedo, Juez de la Corte Nacional de Justicia<sup>37</sup>, propone la existencia de un Juez “boca de la ley”, bajo la siguiente indicación: “*Ya no más la boca muda que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar su fuerza ni su rigor, como lo dijera en sentido inverso Montesquieu...*”, aduciendo por el contrario que el modelo de Estado ecuatoriano, desde lo normativo, y desde lo conceptual el “neoconstitucionalismo” con autores como Boaventura de Sousa Santos y Amartya Sen, nos llevan a:

*“... encontramos en un momento especial de desarrollo del Derecho en que el juez es creador legítimo del Derecho judicial, pues el nuevo carácter del Estado le imprime sus propias particularidades, tanto al derecho como al Juez, donde existe predominio de los principios contenidos en la Constitución. En consecuencia, el juez no es la persona que solamente dicta sentencias sobre la base, muchas veces, de leyes injustas...”*

Encontramos también el criterio del Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, Dr. Luis Costales Terán, quien al abordar en su ensayo “El trabajo de los Jueces”, esboza un importante aporte respecto al contenido de la motivación, ratificando su obligatoriedad y necesidad, bajo el argumento que:

*“... es un imperativo constitucional, según el Art. 76. Y con eso basta para su acatamiento ... en toda resolución que afecte intereses de las partes, como generalmente ocurre, y a diario, en las judicaturas y tribunales del país, se requiere de la acertada motivación o fundamentación en las decisiones, para que no aparezcan como arbitrarias; de acuerdo a lo que señalan los tratadistas, conforme hemos aprendido en seminarios y talleres.*

---

<sup>37</sup> Johnny Salcedo, “Los jueces tomamos la palabra”, en *Revista Ensayos Penales*, edición N° 3, Quito, Corte Nacional de Justicia, abril-mayo 2013.

*La motivación no consiste en la mera enunciación de los elementos de cargo y de descargo aportados, aunque incluya las citas con las exposiciones y alegatos de los litigantes; todo esto debe ser parte del análisis, pero no es fundamentar el fallo.*

*Pienso que la motivación, es una gran herramienta para establecer la pertinencia de la aplicación de una ley en un caso concreto, inclusive para que los jueces de otros niveles a quienes por medio de los recursos les correspondan los procesos, sean ellos quienes analicen y califiquen a las sentencias, de correctas o incorrectas.*

*La motivación o fundamentación de las decisiones tiene que basarse únicamente en hechos probados dentro del juicio, esto lleva implícito que desecha o prohíbe por completo el subjetivismo.”*

De la lectura de estos ensayos por parte de los Jueces de la Corte Nacional y del Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, podemos concluir, en primer lugar, que al menos en sus textos afirman haber abandonado la calidad de jueces “boca de la ley”, asumiendo una participación activa en la creación de derecho, bajo los entendidos normativos del “Estado constitucional de derechos y justicia”; esperando, por el bien de la justicia y la institucionalidad del máximo órgano de Justicia en el país, que sean consecuentes; en segundo lugar, respecto al contenido de la motivación, igualmente acogen en su mayoría el contenido normativa de la misma, en algunos casos refiriéndose a la motivación como una garantías y en otros como una “herramienta”, argumento último con el que discrepamos, en razón de la ubicación normativa de la motivación y de la confusión entre argumentación jurídica, que es una herramienta para construir una resolución debidamente motivada, y motivación.

### **1.8. Motivación de las resoluciones judiciales en el ámbito penal**

En materia penal, la garantía de la motivación cobra mucha más importancia, por cuanto en el proceso penal se trata básicamente de demostrar la existencia de un delito y la

participación de una persona en el mismo,<sup>38</sup> lo cual puede acarrear, en el caso de ser condenada como culpable, una pena privativa de la libertad, sin contar la aplicación en el transcurso de el proceso penal, de medidas cautelares que también pueden ser privativas de la libertad.

En este punto se analizará, en primer lugar, la motivación a la luz de la teoría del garantismo penal de Luigi Ferrajoli, para después concentrarnos extensamente en su contenido fáctico y jurídico, valiéndonos de un caso práctico.

### **1.9. Motivación y garantismo penal**

Luigi Ferrajoli atribuye a la motivación el valor de garantía de cierre de un sistema que se pretenda racional; así, la justificación o motivación de las decisiones tiende a verse, ya no como una exigencia técnica, sino como el fundamento mismo de la legitimidad de la actividad jurisdiccional<sup>39</sup>.

Si entendemos a la motivación como instrumento para evitar la arbitrariedad del poder, esta adquiere, además, una particular importancia merced a la evolución que ha conocido el Estado de Derecho en el denominado “neoconstitucionalismo”, un modelo de Estado que encuentra su legitimidad (externa) en la protección de los individuos y sus derechos, y que, al consagrar esos derechos en el nivel jurídico más alto como es la Constitución de la República, condiciona también la legitimidad (interna) de los actos del poder a la protección de esos derechos; así, la motivación cobra entonces una dimensión político jurídica, de tutela de los derechos fundamentales.

---

<sup>38</sup> Esta es la función básica del Derecho Procesal Penal, la determinación y realización de la pretensión punitiva del Estado que, como debe ser, ha de contar y aplicar todas las garantías normativas establecidas en la Constitución a fin de eliminar la discrecionalidad judicial y arbitrariedad de las agencias ejecutivas penales. Se habla de determinación como la función de establecer la existencia del delito y la participación, y la de realización como la aplicación de la pena al declarado culpable.

<sup>39</sup> Al respecto, en extenso Cfr. Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Quinta Edición, Madrid, Editorial Trotta, 2001.

Dentro de los modelos de derecho penal que señala Luigi Ferrajoli<sup>40</sup>, traza una tabla analítica y sistemática de varios principios, ligados entre sí por ser condiciones necesarias para la atribución de pena dentro del modelo garantista e individualiza los modelos de ordenamiento penal, caracterizados como autoritarios, que resultan de la falta de uno o varios de aquellos once principios que son: Pena, delito, ley, necesidad, ofensa, acción, culpabilidad, juicio, acusación, prueba y defensa.<sup>41</sup>

De esta serie propuesta, se derivan los axiomas garantistas, de los cuales a su vez se derivan 75 tesis, formados por las implicaciones entre cada término de la serie y los principios posteriores, que expresan proposiciones prescriptivas, al no indicar el ser, sino el deber ser<sup>42</sup>, y que al satisfacerse completamente, se llama *sistema garantista*, que de paso indica el propio autor de la teoría, es "...solo tendencial y nunca perfectamente satisfacible."<sup>43</sup>

Los axiomas son:

Y sus correlativos principios son:

No hay pena sin delito

Retributividad

No hay delito sin ley,

Legalidad

No hay ley sin necesidad

Necesidad

No hay necesidad sin daño

Lesividad

No hay daño sin acción

Materialidad

No hay acción sin culpa

Culpabilidad

No hay culpa sin juicio

Jurisdiccionalidad

No hay juicio sin acusación

Acusatorio

No hay acusación sin prueba

Carga de la prueba

No hay prueba sin defensa

Contradictorio

---

<sup>40</sup> Ibidem, pp. 91-116.

<sup>41</sup> Ibidem, p. 91.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 92.

<sup>43</sup> Ibidem p.93



Ahora, ¿qué lugar ocupa en el modelo garantista, la motivación de las resoluciones judiciales?

En primer lugar, se entenderá por motivación de las resoluciones judiciales, al conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el Juez, sobre los cuales, apoya su decisión; consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión, lo cual no equivale a la mera explicación o expresión de las causas de la resolución judicial, sino si justificación debidamente razonada, poniendo de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la resolución.

En segundo lugar, de los diez axiomas enunciados, los primeros seis constituyen principios de derecho sustantivo penal; y, los cuatro restantes: jurisdiccionalidad, acusatorio, carga de la prueba y contradictorio, corresponden a principios de derecho adjetivo penal, dentro de los cuales estará la motivación, sin que por esto esté desvinculada de los demás principios.

Por su parte, el principio de estricta legalidad implica todas las garantías, desde la materialidad de la acción, al juicio contradictorio, y garantiza la verificabilidad y refutabilidad de los supuestos típicos penales abstractos, asegurando mediante las garantías penales, la “denotación taxativa” de la acción, del daño y de la culpabilidad; mientras que la estricta jurisdiccionalidad garantiza la verificación y la refutabilidad de los supuestos típicos, mediante las garantías procesales como la motivación.

Respecto a los grados de garantismo, relacionándolos con la garantía normativa de la motivación, vemos que en el sistema S1 (sin prueba y defensa) o sistema de mera legalidad indicado por Ferrajoli, cuando la verificación probatoria y refutación

defensiva son en *sentido lato o débil*, el sistema no permite la *decibilidad* de la verdad procesal de las conclusiones jurídicas apoyadas por ellas.<sup>44</sup>

En el sistema S2, que se refiere al sistema inquisitivo, en el que no existe la imparcialidad del Juez y su separación de la acusación que en el sistema acusatorio le corresponde al Fiscal, se entiende que sin estas garantías se debilitan todas las demás incluida la motivación ya que el Juez deja de ser imparcial y se confunde en él la acusación y la decisión.<sup>45</sup> Lo mismo sucede en el sistema S3 objetivista o sin culpabilidad, que al no tomar en cuenta el elemento subjetivo de la culpabilidad, se debilita la carga de la *verificación empírica* o motivación acerca de los nexos de causalidad y de imputación que enlazan al reo y al delito.<sup>46</sup>

En los sistemas S4 subjetivista o sin acción y S5 sin ofensa, los tipos penales, en el primer caso, al carecer de referencia empíricas y construirse predominantemente con referencia a la “subjetividad desviada del reo”, reprimen actitudes o situaciones subjetivas de “inmoralidad, peligrosidad u hostilidad”; y, en el segundo caso, al prescindir de la lesión a un bien jurídico concreto, se penaliza el desvalor de la acción, ya sea político o social, convierte al esquema punitivo en sustancialista y decisionista, donde no cabrá la motivación ya que no hay razones jurídicas ni verificación empírica, comprometiendo la estricta legalidad y subjetivando el juicio.<sup>47</sup>

Finalmente, en los sistemas S7 sin delito, S8 sin juicio y S9 sin ley, no cabe la motivación ya que en el primero denominado de mera prevención, se suprime todo el delito y ya no solo su parte objetiva o subjetiva, adoptando un carácter de decisionista que busca prevenir afrontando la mera sospecha de delitos que no han sido probados y peor aún motivados en resolución; en el segundo, o Estado policial se elimina la

---

<sup>44</sup> Ibidem, pp. 98 - 99

<sup>45</sup> Ibidem, p. 99.

<sup>46</sup> Ibidem, p. 99-100.

<sup>47</sup> Ibidem, p. 100-101.

garantía del juicio previo, único lugar donde podemos encontrar motivación; y, en el tercero o Estado del *cadi*, al no estar las personas vinculadas a ningún criterio establecido ni de hecho ni de derecho, se está a la voluntad del rey, príncipe o sabio de pueblo.<sup>48</sup>

En nuestro país, si lo intentamos ubicar entre los sistemas de derecho penal máximo o mínimo, de acuerdo a la Constitución de la República, obligatoriamente nos dirige hacia un derecho penal mínimo, en el cual debe prevalecer la razón sobre la fuerza, el saber sobre el poder, lo limitado sobre lo ilimitado en materia penal, por lo que:

*“...no se admite ninguna imposición de pena sin que se produzcan la comisión de un delito, su previsión por la ley como delito, la necesidad de prohibición y punición, sus efectos lesivos para terceros, el carácter exterior o material de la acción criminosa, la imputabilidad y la culpabilidad de su autor y, además, su prueba empírica llevada por una acusación ante un juez imparcial en un proceso público y contradictorio con la defensa y mediante procedimientos legalmente preestablecidos”.*<sup>49</sup>

Un sistema penal mínimo requiere que éste sea racional y cierto en la medida que sus intervenciones son previsibles, y son previsibles cuando son *motivadas*, como dice Ferrajoli, por argumentos cognoscitivos de los que sea decidible procesalmente, con los límites de la “verdad formal”; este sistema además requiere de que se respeten los principios y valores de la Constitución, que pasemos de una inefectividad tendencial a una efectividad tendencial, eliminación al máximo de la discrecionalidad y la “verdad sustancial”, y con la motivación, entre otras garantías, se pase de la incertidumbre a la previsibilidad.

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 102-103

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 103.

En nuestro país, para poder hacer efectiva la garantía normativa de la motivación prevista en el literal l), numeral 7 del artículo 76 de la Constitución, y la motivación de una sentencia pueda tener carácter declarativo y ser susceptible de control empírico como verdadera o falsa, como válida o inválida, requiere que el legislador se apegue o satisfaga el requisito de la estricta legalidad, ya que mientras el principio convencionalista de “mera legalidad”<sup>50</sup> es una norma dirigida a los jueces, a los que ordena que consideren delito cualquier acto calificado como tal por la Ley, el principio cognitivista de la estricta legalidad es una “...norma meta legal dirigida al legislador, a quien prescribe una técnica específica de calificación penal idónea para garantizar, con la taxatividad de los presupuestos de la pena, la decibilidad de la verdad de su enunciación”.<sup>51</sup>

Ahora, si nos ubicamos normativamente en nuestro país, tendremos que no necesariamente la “estricta legalidad” estará dirigida solamente al legislador, porque el juez, por los principios de directa aplicación de la Constitución y supremacía constitucional, bien podría hacer un *control de constitucionalidad difuso*,<sup>52</sup> cuando verifique claramente que una norma sustantivo penal sea abiertamente inconstitucional.

Finalmente, refiriéndome al principio de “estricta jurisdiccionalidad”, la verificación de sus 4 axiomas, ayudara a dar las condiciones mas adecuadas para que una sentencias sea debidamente motivada, sin darnos todavía luces muy claras sobre el contenido específico de la motivación, debiendo referirme mas adelante, al contenido específico de la motivación en materia penal.

---

<sup>50</sup> La “mera legalidad” hace referencia únicamente a la vigencia de las normas sin tomar en cuenta la validez de las mismas, entendiendo Ferrajoli por vigencia, al hecho de que las normas penales se hayan aprobado de acuerdo a un proceso formal establecido en la Constitución y la Ley; y, por validez se entiende a que la norma, además de tener vigencia, su contenido debe ser acorde a la Constitución.

<sup>51</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo Penal*, Ob. Cit., p. 95

<sup>52</sup> Es decir, inaplicar en un caso concreto, con efectos solamente para este caso, una norma que considere inconstitucional.

### **1.10. Contenido de la motivación en el ámbito penal**

La motivación en el ámbito penal tiene ciertos matices dados por la teoría del delito, teoría de la pena, e incluso en algunos casos, por la victimología, al tratar un área específica del conocimiento del derecho, que al igual que otras las ramas ha tenido una evolución constante, en la que encontramos en muchos casos acaloradas discusiones de tratadistas del derecho penal que pugnan por prevalecer en la definición de una u otra categoría, lo cual no será motivo de mayor polémica en este trabajo pero si nos dará la pauta para tomar los puntos de la discusión y categorías dogmáticas que tengan un mayor consenso, ya que es de recordar que el Derecho Penal, por sobre todas las discusiones actuales, está – en la forma que fue concebido por Cessare Beccaria y otros grandes autores – principalmente para limitar el poder punitivo del Estado<sup>53</sup>.

Para empezar a tratar este punto es necesario hacer varias delimitaciones temáticas: La primera de ellas es que en adelante se hará referencia únicamente a la motivación de las sentencias que declaran la culpabilidad o ratifican la inocencia de una persona, eliminando de este análisis todas las resoluciones generadas en etapas previas del proceso penal, tanto del órgano jurisdiccional como del órgano de investigación y acusación, como por ejemplo el dictamen fiscal, el auto de llamamiento a juicio o el auto de sobreseimiento, etc.

La segunda delimitación, acogiendo el contenido normativo de nuestra Constitución de lo que debe ser una resolución debidamente motivada, dividiremos a la motivación de una sentencia, en la motivación de los hechos, acudiendo para ello al derecho procesal penal; y, a la motivación jurídica para lo cual acudiremos al derecho

---

<sup>53</sup> Con esta indicación tomo una posición que servirá de base para acoger una teoría del delito y de la pena, ya que si se ve como función del Derecho Penal la de castigar, sancionar, tutelar o prevenir delitos, la forma en que se esquematice la teoría del delito puede ser otra distinta; en lo personal creo que estas funciones, como han señalado varios autores, han fracasado, quedándose con esta única función que no es desmerecedora sino más bien una gran responsabilidad del Derecho Penal.

sustantivo penal y específicamente a una herramienta muy importante: La teoría del delito.

### **Indicaciones de la Corte Nacional y Corte Constitucional respecto al contenido de la motivación el materia penal**

Al indicar que estamos de acuerdo con que la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional, sea al conocer y resolver un recurso de casación planteado, o respecto a la segunda, conocer y resolver una acción extraordinaria de protección, asuman la función de declarar la nulidad de una sentencia por falta de motivación, debemos asumir entonces las indicaciones establecidas en la *ratio decidendi* de sus resoluciones en materia penal, para ayudar a elaborar el contenido de la motivación en una sentencia penal.

Respecto a la Corte Nacional de Justicia tenemos varias sentencias de casación que declaran la nulidad por falta de motivación, pero lo que nos interesa en este punto no es conocer el fundamento de su competencia para declararla, sino conocer su posición respecto al contenido de una sentencia adecuadamente motivada, acudiendo para este fin su jurisprudencia que nos indica:

a) En el proceso penal número 723-2009, la Primera Sala de lo Penal, en su *ratio decidendi* respecto al contenido de la motivación indicó que esta debe abarcar los elementos fácticos y jurídicos, esto es, las razones por las cuales se llega a una determinada conclusión, mediante la incorporación de pruebas que se sometan a la sana crítica y suministrando las conclusiones a las que arriben los juzgadores sobre su examen y sobre las consecuencias jurídicas que de su aplicación se deriven, indicando que: “... hay una demostración de la falta de motivación de la sentencia que es una

*exigencia constitucional y legal, una construcción que debe ser a partir de la llamada “questio facti” y la “questio iuris”, esto es los elementos fácticos y jurídicos...”*<sup>54</sup>

**b)** La *ratio decidendi* de la sentencia de casación correspondiente al proceso penal número 0128-2010, la Primera Sala de lo Penal ayuda a esclarecer claramente los elementos de la motivación de una sentencia, estableciendo respecto a los hechos, que la sentencia debe contener las razones que conlleven a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real, para lo cual se debe emplear las pruebas incorporadas al proceso penal, mencionándolas y sometiénolas a valoración crítica; y respecto al derecho señala que luego del análisis fáctico se deben consignar las conclusiones de hecho a las que se llegue, encuadrándolos en la norma jurídica, y esta exigencia atañe a la fundamentación en derecho, debiendo correlacionar de manera lógica los argumentos, bajo esta indicación:

*“...La garantía de motivación consiste en que mientras por un lado se deja al juez libertad de apreciación, queda en cambio obligado a correlacionar lógicamente los argumentos, demostrándolos en su conclusión para prevenir la arbitrariedad, lo que en el caso sub judice fácilmente se puede observar que no se cumplió este requisito...”*<sup>55</sup>

**c)** Como tercera sentencia en este sentido, tenemos la sentencia de casación emitida en el proceso penal número 100-2010 por la Primera Sala de lo Penal que aporta al contenido de la motivación, manifestando que la motivación de la sentencia, para ser correcta debe referirse al hecho y al derecho, esto es, empleando pruebas incorporadas al proceso, sometiénolas a valoración crítica y consignarlas conclusiones de hecho a que arribe el tribunal sobre su examen. Dice que el Juez debe señalar las razones que lo

---

<sup>54</sup> Corte Nacional de Justicia, Primera Sala Penal, resolución 791-2009, proceso número 723-2009, 26 de noviembre de 2009.

<sup>55</sup> Corte Nacional de Justicia, Primera Sala Penal, resolución 115-2011-ISP, proceso número 128-2010, 31 de enero de 2011.

llevan a tener por acreditados o no, e históricamente ciertos o falsos los hechos que constituyen los elementos materiales del delito, enunciando las pruebas de que se sirve en cada caso, expresando la valoración que haga de ellas, es decir, la apreciación que lo conducen relativamente al supuesto de hecho investigado, a una conclusión afirmativa o negativa.

Se indica que la falta de motivación en derecho puede consistir en la no descripción del hecho que debe servir de sustento a la calificación, es decir cuando se aplica una norma jurídica diferente a la que corresponde en un proceso de correcta adecuación típica.

La Sala de lo Penal concluye manifestando, que para ser motivada en los hechos, la sentencia debe suministrar las pruebas en que se fundan las conclusiones fácticas esto es demostrarlos; y, para que sea fundada en derecho, la sentencia debe explicar los hechos objeto de la adecuación típica, esto es describirlos, contando para todo esto con la exigencia de que la prueba debe ser válidamente introducida al juicio, es decir una consecuencia de los principios de verdad real e inmediación, el cual supone oralidad, publicidad y contradicción, que permitan llegar a la certeza.

Respecto al tema procesal penal relacionado con la motivación se manifestó que:

*“... el Tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley, para custodiar la aplicación de las reglas de la sana crítica en la motivación de la sentencia, verificando si en su fundamentación se observaron las reglas de la lógica, del razonamiento y de la experiencia o conocimiento...”<sup>56</sup>*

Por su parte la Corte Constitucional ayuda también a esclarecer el contenido de la motivación, al establecer, como veremos, obligaciones de los Jueces de Garantías

---

<sup>56</sup> Corte Nacional de Justicia, Primera Sala Penal, resolución 420-2010-ISP, proceso número 100-2010, 28 de julio de 2011.



Penales, que si bien no están determinadas normativamente, la Corte entiende que hacen parte de una adecuada motivación en los siguientes casos:

**a)** En su resolución 0296-09-EP, la Corte consideró que los jueces de la Corte Nacional de Justicia no tomaron en cuenta el principio de legalidad y proporcionalidad de las infracciones en el área penal, considerando además que les resultaba inconcebible la aplicación de una norma de la Ley de Compañías relacionada con las acciones dolosas, sobre un caso penal que en materia de tránsito se entienden sus acciones culposas, cuando la interpretación extensiva está expresamente prohibida en materia penal y contradecir este principio significa violentar el debido proceso.

Se convierte en un aporte al entendimiento del contenido de la motivación por cuanto determina que es obligación de los Jueces de Garantías Penales de todos los niveles, pronunciarse sobre los argumentos aportados en el proceso penal y no solamente de los hechos y el derecho, bajo la indicación, en el caso referido que:

*“... se constata que dos de las pretensiones centrales esgrimidas por los recurrentes, estuvieron relacionadas al principio de legalidad, y proporcionalidad de las infracciones, concretamente, a la creación de un tipo penal, acción de negligencia para las empresas jurídicas, interpretando incluso una norma penal de tipo doloso para alcanzar la culpabilidad de los representantes de la compañía y la división de una sanción penal en dos partes iguales. Aquellas pretensiones, íntimamente relacionadas con la aplicación e interpretación del tipo penal bajo el cual se estableció su responsabilidad, esto es, el artículo 78 de la Ley de Tránsito y Transportes Terrestres, no fueron analizadas en lo absoluto por parte de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia ... la actuación de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte*

*Nacional de Justicia se traduce en una auténtica y clara vulneración al debido proceso...»<sup>57</sup>*

### **1.11. Motivación de los hechos o fáctica: La construcción de los hechos probados**

Como se ha indicado, las características de nuestro sistema acusatorio: oral, público y contradictorio, siendo esta la estructura, que al menos dogmáticamente, garantiza la libre valoración de la prueba.

Esta garantía de libre valoración de la prueba relacionada con el sistema de la sana crítica, establecida normativamente en el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal<sup>58</sup>, sirve justamente para que la construcción de la motivación en lo fáctico vaya contestando la pregunta de cómo ingresan los hechos a la sentencia, cómo se razona sobre ellos y de qué manera se fijan, para lo cual resultan de máxima trascendencia ya que si en su construcción no se observan pautas objetivas, se hará absolutamente ilusorio ejercer un control sobre la motivación de la decisión.

El presente trabajo apunta a dar algunas directrices a propósito del tratamiento que deben recibir los hechos en la sentencia no obstante que refieran cuestiones generales aplicables en el derecho procesal. Se intentará mostrar las relaciones que presentan con los medios de prueba, las máximas de experiencia, para finalmente entender que la motivación de ellos es una verdadera garantía constitucional.

Con lo anterior, pretendo eliminar aquel viejo tratamiento que han recibido los hechos, limitándolos a la simple constatación de un dato fáctico, para luego entrar al derecho de verdad —la interpretación jurídica a dar a las normas— olvidándose muchas

---

<sup>57</sup> Corte Constitucional, Osvaldo Ernesto Bueno Villalobos y otro (representantes legales de Bueno & Castro Ingenieros Asociados Cía. Ltda.)-Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia; st. 002-10-SEP-CC, cs. 0296-09-EP; 13-ene- 2010. Juez constitucional sustanciador: Edgar Zárate Zárate.

<sup>58</sup> Código de Procedimiento Penal, artículo 86: “*Toda prueba será apreciada por el juez o tribunal conforme a las reglas de la sana crítica. Ninguna de las normas de este Código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo.*”

veces como apunta Ferrajoli que: “*El uso de palabras equívocas y de juicios de valor en la descripción de los hechos imputados y en la realización representa mas bien una técnica de vaciamiento de las garantía penales y procesales...*”.<sup>59</sup>

Usualmente, si hablamos de los hechos en una sentencia penal, nos encontramos con varias inconvenientes como la falta de fundamentación, la estandarización de las sentencias penales, el estilo de redacción, la declaración irrefutable de ciertos hechos como “probados”, la redacción en jerga impenetrable, frases sacramentales, entre otros, olvidándose ciertos jueces que la sentencia penal no deja de estar dirigida a terceros, a toda la sociedad, que es lo que impone que se dote de la información necesaria para que resulte un texto autosuficiente, “que se baste a sí misma”<sup>60</sup>, sin necesidad de remisiones a las actas del proceso.

Ante esto, es aún más necesario que se cumpla con esta garantía normativa, ya que se debe indicar en la práctica el por qué se creyó a un testigo y no a otros dos con una distinta versión de los hechos, porque un informe pericial sí y otro no. Se ha pasado de la íntima convicción respecto a los hechos que pasaban a tener ciertos jueces (corazonadas) al sistema en que se debe dejar expresa constancia de los datos que de cada elemento probatorio se obtengan, concluir cuales son los hechos probados y con ellos obtener una conclusión.

Se dice que a veces *los hechos se explican por si solos*, pero realmente en un juicio penal nunca es así, el mandato constitucional es incondicionado, que si bien hace más difícil la función jurisdiccional, también la hace más legítima.

### **Cómo construir los hechos probados de una sentencia?**

En lo dogmático, debemos referirnos en primer lugar a la teoría de la prueba como marco teórico que debe guiar la actividad probatoria de las partes en un proceso penal.

---

<sup>59</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón* .... P. 125

<sup>60</sup> Julio Maier, *Derecho Procesal Penal Argentino*, Buenos Aires, Hammurabi, 1989, p. 593

Así, toda sentencia que pone fin a un proceso penal implica indefectiblemente determinar la existencia o inexistencia del hecho que constituye el objeto del mismo, configurando la materia puramente fáctica sobre la cual recaerá la aplicación del tipo penal en el caso en particular.

De acuerdo a Jauchen, *“En un proceso penal se debe comprobar la verdad histórica, en cuanto mayor acercamiento a la verdad objetiva o material; el descubrimiento de tales extremos se obtiene mediante la prueba.”*<sup>61</sup>

De forma más técnico – procesal, se puede enunciar la conceptualización de la prueba como el conjunto de razones que resultan del total de elementos introductorios al proceso y que le suministran al Juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos que conforman el objeto del juicio y sobre el cual debe decidir.<sup>62</sup>

Por su parte la actividad probatoria está constituida por la actuación que realizan dentro del proceso penal todos los sujetos procesales con el fin de establecer la exactitud o inexactitud de los hechos objeto del proceso, despliegue referido no solamente a la actividad tendiente a introducir las pruebas sino también en la manifestación del conocimiento que se realiza en el momento de valorar lo que se ha recolectado.

En este punto, la pauta está generada por las características de nuestro sistema procesal penal acusatorio y las normas que regulan la etapa de juicio, siendo del desarrollo de la misma, de donde debe aparecer la “certeza” de la existencia de un delito y la participación del acusado.

La forma en que nuestro legislador ha concebido y regulado el sistema procesal penal nos lleva a que la etapa de juicio sea la más importante dentro del proceso penal;

---

<sup>61</sup> Eduardo Jauchen, *Tratado de de la Prueba en material penal*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni, 2000, p. 23

<sup>62</sup> Cfr. Hernando Devis Echandía, *Compendio de la prueba judicial*, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 1984, p. 33

todas las diligencias procesales anteriores y elementos de convicción, tanto de cargo como de descargo no son conocidos por el Tribunal Penal, a ellos solamente llega, como corresponde, el auto de llamamiento a juicio<sup>63</sup> de acuerdo al último inciso del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal<sup>64</sup>.

Se debe partir de la finalidad de la etapa de juicio, que no es otra sino practicar los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia o no del delito y la participación del procesado para condenarlo o ratificar su inocencia, finalidad que normativamente se acoge en el artículo 250 del Código de Procedimiento Penal.<sup>65</sup>

Hemos dividido a la audiencia de juzgamiento en tres partes claramente definidas y que serán revisadas a la luz de la práctica en el proceso penal y en su relación con la motivación de la sentencia, pues son el antecedente que da el contenido a la sentencia, tomando para esto, un caso práctico que ayude a esclarecer lo manifestado:

### **Primera parte de la audiencia de Juzgamiento: Teoría del caso**

En la dinámica y trámite de una audiencia de juzgamiento, siguiendo los principios del proceso penal establecidos en el Libro Primero del Código de Procedimiento Penal<sup>66</sup>,

---

<sup>63</sup> Documento emitido por el Juez de Garantía Penales del cual se verifica la existencia de la acusación y sus consideraciones para que el proceso pase a etapa de juicio, con el cual se verifica el séptimo axioma del garantismo propuesto por Luigi Ferrajoli: “No hay Juicio sin acusación”, correspondiente al principio acusatorio en su sistema garantista, principio acogido por nuestra legislación en el artículo 251 del Código de Procedimiento Penal.

<sup>64</sup> Código de Procedimiento Penal, artículo 232: “*El auto de llamamiento a juicio, conjuntamente con el acta de la audiencia y los anticipos probatorios, serán los únicos enviados al Tribunal de Garantías Penales y el expediente será devuelto al Fiscal.*”

<sup>65</sup> *Ibidem*, artículo 250: “*En la etapa de juicio se practicarán los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado para, según corresponda, condenarlo o absolverlo*”

<sup>66</sup> Donde constan, desde sus artículos 1 al 15, indistintamente garantías procesales, orgánicas y principios de derecho adjetivo penal de la forma concebida por Luigi Ferrajoli, y que son: Principio de juicio previo en el artículo 1, correspondiente al axioma sexto del garantismo: No

una vez instalada la misma, y después de que el Presidente del Tribunal Penal informa a los acusados de sus derechos constitucionales y que deben estar atentos a lo que sucede en la audiencia de juzgamiento, empieza la primera parte de la audiencia que corresponde a las exposiciones de los hechos que serán objeto de prueba por parte de los sujetos procesales.

Esta primera parte que se conoce como “teoría del caso”, es propia del sistema acusatorio donde claramente se encuentran dos partes procesales: La acusación, sea pública a cargo de la Fiscalía General del Estado, o privada a cargo de la acusación particular, mismas que pueden coexistir en un proceso penal; y la defensa, que solamente puede ser pública o privada.

En la “teoría del caso” los sujetos procesales deben exponer al Tribunal de Garantías Penales, que como se ha dicho, por disposición legal, no debe tener acercamiento previo a los hechos que motivan el juicio penal, los hechos que serán objeto de su actividad probatoria en la siguiente parte el juicio, exposición que no debe contener argumentación jurídica, sino solamente ser una serie de proposiciones fácticas que guiarán la actividad probatoria de las partes, para que en el alegato final lleguen a sus conclusiones jurídicas.

Para que estas explicaciones sean mas evidentes, nos permitiremos indicar un ejemplo que nos acompañará a lo largo de este capítulo, y que esclarecerá lo que sucede en una audiencia de juzgamiento, para después indicar su relación con la motivación de la sentencia penal:

---

hay culpabilidad sin juicio; principio de legalidad sustantiva y adjetiva penal en el artículo 2, correspondiente al segundo axioma del garantismo: no hay delito sin ley; garantía orgánica de Juez Natural en el artículo 3; garantías procesales de presunción de inocencia, non bis in ídem, debido proceso, contradicción, oralidad, en los artículos 4, 5, 5.1, 5.2. y 5.3, respectivamente; y, principio de mínima intervención penal en el artículo 5.4

## **Caso práctico<sup>67</sup>:**

### **Teoría del caso:**

- Presidente del Tribunal Penal: Señor Fiscal, de conformidad con el artículo 286 del Código de Procedimiento Penal, sírvase realizar su exposición inicial.
- Fiscal: Gracias señor Presidente, en esta mi primera exposición, me debo referir a los hechos que serán objeto de la actividad probatoria en esta audiencia por parte de la Fiscalía, es decir, a la teoría del caso, la cual es como sigue:

La Contraloría General del Estado realizó un examen especial al patrimonio del señor Juan Pérez, en el periodo que se desempeñó como Secretario del Juzgado Penal, comprendido entre el 1 de enero del 2011, al 1 de enero del 2012, encontrando un incremento patrimonial injustificado de USD 100.000, que no corresponden a sus ingresos como funcionario publico pero que se presumen que son de una actividad ilícita, sin que a la fecha la Fiscalía haya identificado su origen, por lo que la Fiscalía probará en esta audiencia la existencia del delito tipificado en el primer artículo innumerado después del artículo 296 del Código Penal, conocido como enriquecimiento ilícito.

- Presidente del Tribunal Penal: Señor Abogado de la defensa, una vez escuchada la teoría del caso de la Fiscalía, sírvase presentar su exposición inicial.
- Abogado de la defensa: Gracias señor Presidente, la teoría del caso de la defensa del señor Juan Pérez tiene como fundamento las siguientes premisas fácticas que serán objeto de prueba en esta audiencia de juzgamiento y que son las siguientes:

Efectivamente, el señor Juan Pérez se desempeñó como Secretario del Juzgado Penal entre el 1 de enero de 2011 al 1 de enero de 2012.

---

<sup>67</sup> El presente caso es ficticio, los hechos aquí indicados no corresponden a ningún proceso penal.

El señor Juan Pérez a la par de su función pública, estuvo dedicado a la venta informal de ropa y computadores traídos desde los Estados Unidos, obteniendo una ganancia en el periodo referido de USD 100.000

El señor Juan Pérez no ha abusado de su cargo para obtener dicho incremento patrimonial.

Una vez que se prueben estas premisas fácticas, se demostrará que no existe acto típico, antijurídico y culpable alguno, cometido por mi defendido, el señor Juan Pérez.

Como se observó en el presente caso, ambas partes presentaron los hechos que quieren probar en la audiencia de juicio, y será los únicos que puede considerar el Tribunal de Garantías Penales, cuando confronte las hipótesis de acusación y defensa el momento que construya la motivación de los hechos que considere se hayan probado en el juicio.

Es importante destacar en esta primera parte de la audiencia de juzgamiento:

Para las partes procesales, el hecho de que su teoría del caso sea adecuada y corresponda a los elementos probatorios con los que contarán en la audiencia de juicio, ya que si alguna de sus proposiciones fácticas no tiene sustento probatorio, se convertirá en algo no probado, perdiendo credibilidad ante el Tribunal; así mismo, la teoría del caso debe responder a todos los elementos de hecho que servirán para adecuar jurídicamente la conducta del procesado al delito por el cual se acusó; y, por el lado de la defensa, es importante considerar que su teoría del caso estará, en la medida de lo posible, encaminada a determinar con pruebas, la inexistencia de alguno de los elementos de las categorías dogmáticas del delito.

Para el Tribunal Penal, es indispensable tener claro cuales son los hechos que quiere probar tanto acusación como defensa, para en la segunda parte, correspondiente a la actividad probatoria, buscar de las pruebas que se presentan por las partes, si se



verifican o no las premisas fácticas de cada uno, siempre contando con los principios de contradicción, inmediación y constitucionalidad de la prueba, empezando aquí la construcción de la motivación fáctica de una sentencia.

### **Segunda parte de la audiencia de juzgamiento, actividad probatoria:**

En la segunda parte de la audiencia de juzgamiento, una vez escuchadas las teorías del caso, corresponde el desarrollo de la actividad probatoria mediante la presentación de los medios de prueba, empezando por la Fiscalía, para que a continuación presente su prueba la defensa, conforme lo indica el primer artículo innumerado después del artículo 286 del Código de Procedimiento Penal<sup>68</sup>.

En este punto es importante destacar los principios y normas que rigen la actividad probatoria, empezando, por la constitucionalidad y legalidad de la prueba que establece el sistema garantista de Ferrajoli acogido en este trabajo, y que corresponde a los axiomas número 9 y 10, “No hay acusación sin prueba” (Principio de carga de la prueba) y “No hay prueba sin defensa” (Principio de defensa), que normativamente los encontramos en el artículo 76, numeral 4 de la Constitución de la República, que indica lo siguiente: *“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.”*, lo cual es acogido también por el artículo 83 del Código de Procedimiento Penal que indica:

*“La prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad. Tampoco se puede utilizar la prueba obtenida mediante procedimientos que constituyan inducción a la comisión del delito.”*

---

<sup>68</sup> Código de Procedimiento Penal, primer artículo innumerado después del artículo 286: *“Finalizada la exposición de los sujetos procesales, el Presidente solicitará la presentación de los medios de prueba; correspondiendo en primer lugar recibir los medios probatorios de la acusación y luego los de la defensa”*

En segundo lugar, respecto a la prueba, si bien existe *libertad* probatoria para las partes, esta debe ser *pertinente*, entendido como tal a la utilidad de un elemento probatorio para probar un hecho relacionado con un punto de derecho, que en el ámbito penal será existencia / inexistencia del delito y la participación o no del acusado, conforme lo establecido en el artículo 84 del Código de Procedimiento Penal:

*“Se pueden probar todos los hechos y circunstancias de interés para el caso. Las partes procesales tienen libertad para investigar y practicar pruebas siempre y cuando no contravengan la Ley y derechos de otras personas.”*

En tercer lugar, audiencia de juzgamiento, especialmente en el ámbito probatorio, está diseñada para hacer efectivos los principios de *contradicción* e *inmediación*, el primero de los cuales ayuda a dar un equilibrio e igualdad en el proceso penal por cuanto, la prueba presentada por una parte, siempre puede ser analizada y refutada por la otra parte; en cuanto a la inmediación en la audiencia de juzgamiento, su razón de ser es que justamente todos lo que sucede en la audiencia es en presencia Tribunal de Garantías Penales, en base a lo cual genera su convicción, y será justamente el principio que aporte a una construcción debidamente motivada de los hechos, ya que si el Juez estuvo en la audiencia, será el mismo el que debe explicar, en base a lo que pasó en ella, cómo se convence de la existencia de uno u otro hecho.

Como cuarto aspecto relevante a la prueba, se trata de las clases de pruebas permitidos por nuestra legislación adjetivo penal, encontrando la existencia de pruebas testimoniales, documentales y materiales.

La prueba testimonial puede ser: testimonio propio, testimonio del ofendido y testimonio del acusado<sup>69</sup>, mismos que deben comparecer obligatoriamente<sup>70</sup> a la

---

<sup>69</sup> Código de Procedimiento Penal, artículo 117: *“La prueba testimonial se clasifica en testimonio propio, testimonio del ofendido y testimonio del procesado”*

<sup>70</sup> *Ibidem*, artículo 129: *“No están obligados a comparecer personalmente a rendir su testimonio todas las personas que conozcan de la comisión de la infracción.”*

audiencia de juzgamiento para declarar ante el Tribunal de Garantías Penales respecto a lo que conozcan de los hechos, a excepción de las personas en las que es inadmisibles su testimonio<sup>71</sup>

La prueba documental por su parte está compuesta por documentos públicos o privados, siendo el primero de ellos aquel que requiere ser emitido por un funcionario público, en uso de las atribuciones correspondientes a su cargo y siguiendo las solemnidades necesarias para la elaboración de dicho documento; y el segundo, aquel que no tiene estas características. Esta diferencia genera una consecuencia procesal: Cuando un documento es público, se presume su legitimidad y por lo tanto no es necesario que la persona que lo elaboró comparezca a la audiencia de juzgamiento a rendir su testimonio sobre el contenido del documento; pero en el caso de los documentos privados, su valor se derivará del reconocimiento que haga la persona que lo elaboró cuando rinda su testimonio ante el Tribunal Penal.

Finalmente se encuentra la prueba material, que no es otra cosa que los resultados de la infracción, o los instrumentos con los que se la cometió, prueba que debe garantizar su intangibilidad e integridad con la cadena de custodia que se debe respetar al recolectarla, a cargo del órgano de investigación y acusación en la fase o etapa procesal investigativa<sup>72</sup>.

---

*El Fiscal, el Juez de garantías penales o el Tribunal de garantías penales pueden hacer uso de la fuerza pública para la comparecencia del testigo que no cumpliera esta obligación.”*

<sup>71</sup> *Ibidem*, artículo 126: “No serán obligados a declarar los parientes del acusado comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni su cónyuge ni conviviente en unión de hecho. No se recibirá el testimonio de las personas depositarias de un secreto en razón de su profesión, oficio o función, si la declaración versa sobre la materia del secreto. En caso de haber sido convocadas, deben comparecer, explicar el motivo del cual surge la obligación de guardar el secreto y abstenerse de declarar.”

<sup>72</sup> *Ibidem*, artículo 91: “La prueba material consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios o en los instrumentos con los que se la cometió todo lo cual debe ser recogido y conservado para ser presentado en la etapa del juicio y valorado por los tribunales de garantías penales.”

En este momento acudiré a la herramienta planteada referente a la utilización de un caso ficticio para de mejor manera graficar lo que sucede en la actividad probatoria:

### **Caso práctico**

#### **Actividad probatoria**

- Presidente del Tribunal: Una vez que se han realizado las exposiciones iniciales en esta audiencia, el Tribunal dispone que se inicie la actividad probatoria en la presente causa, para lo cual se da la palabra a la Fiscalía a fin de que se indique las pruebas a presentarse en esta audiencia para fundamentar su teoría del caso.
- Fiscalía: Gracias señor Presidente. Para probar mi teoría del caso presentaré en esta audiencia prueba testimonial y documental, iniciando con la prueba testimonial, para lo cual solicito se convoque al testigo Alba Castro, Funcionaria de Contraloría que realizó el examen especial en el que se identificaron indicios de responsabilidad penal.
- Presidente del Tribunal: Comparezca a este Tribunal la señora Alba Castro.- Señor Fiscal, su testigo.
- Fiscalía: Señora Castro, sírvase indicar al Tribunal ¿cuál fue el objeto de su examen?
- Señora Castro: Como funcionaria de la Contraloría General del Estado, la máxima autoridad institucional me dispuso que practique un examen especial a los recursos del señor Juan Pérez, quien ostentó el cargo de Secretario del Juzgado Penal en el periodo del 1 de enero de 2011 al 1 de enero del 2012 y determine si existió variación entre el patrimonio declarado por él inicialmente, con el patrimonio declarado al final de su función.
- Fiscalía: Que novedades encontró respecto al patrimonio del señor Juan Pérez en este período?
- Señora Castro: Después de revisar las declaraciones inicial y final del señor Perez, recabar la información de las instituciones del sistema financiero, de los Mercantil y de

la Propiedad, así como de la Superintendencia de Compañías, encontré las siguientes novedades:

El señor Pérez de acuerdo a su declaración inicial tuvo un patrimonio de USD 100.000; en concepto de salarios tuvo como ingresos en este periodo la cantidad de USD 100.000; como gastos en el mismo periodo re verificó la cantidad de USD 100.000; a pesar de lo indicado tuvo un incremento patrimonial reflejado en su declaración final de USD 100.000 cuyo origen no ha sido justificado, existiendo indicios de que provienen de actividades no lícitas y relacionadas con el ejercicio de su cargo. Hasta aquí mi testimonio señor Presidente.

- Presidente del Tribunal: Abogado defensor, quiere hacer uso del contrainterrogatorio?
- Defensor: Si señor Presidente. Señora Castro sírvase indicar al Tribunal si el objeto de su análisis fue determinar la legalidad de los ingresos y gastos del señor Pérez?
- Señora Castro: No señor abogado, solamente hice un análisis de la variación patrimonial que consta en las declaraciones inicial y final del señor Pérez.
- Defensor: Entonces por que concluye en su testimonio que existen indicios de que el dinero del incremento patrimonial es ilícito y relacionado a las actividades que desempeñó el señor Pérez como Secretario del Juzgado?
- Señora Castro: La verdad es que no podría afirmar si el incremento patrimonial del señor Pérez proviene de actividades ilícitas por motivo del ejercicio de su cargo como Secretario del Juzgado.
- Defensor: No mas preguntas señor Presidente.
- Fiscalía: Señor Presidente, no tengo más prueba testimonial. A continuación voy a presentar mi prueba documental:

Primero adjunto copias debidamente certificadas de todos los anexos del informe de Contraloría, que son: Detalle de movimientos bancarios, de tarjetas de crédito, documentos de propiedad de bienes muebles e inmuebles, declaraciones patrimoniales inicial y final, todos estos documentos relacionados con el señor Juan Pérez.

Finalmente adjunto copias certificadas del proceso penal 001-2010, que por evasión tributaria sigue el Servicio de Rentas Internas contra el acusado Juan Pérez, por el delito de evasión tributaria, en donde se determina que respecto a los USD 100.000 se han evadido impuestos, proceso penal que se encuentra con dictamen acusatorio emitido por la Fiscalía y existe auto de llamamiento a juicio. No mas pruebas por parte de la Fiscalía.

- Presidente del Tribunal: Señor Defensor, existe alguna objeción a estas pruebas documentales una vez que las ha revisado?
- Defensor: Ninguna señor Presidente.
- Presidente del Tribunal: Entonces estos documentos ingresan al proceso como prueba de la Fiscalía. Señor Defensor, en este momento corresponde la presentación de su prueba. Sírvase indicar al Tribunal si su defendido el señor Juan Pérez desea rendir su testimonio o se acogerá al derecho constitucional a guardar silencio.
- Defensor: Señor Presidente mi defendido va a rendir su testimonio.
- Presidente del Tribunal: Que pase el señor Juan Pérez. Señor Juan Pérez, usted va a rendir su testimonio y estará acompañado de su abogado patrocinador.
- Juan Pérez: Gracias señores miembros del Tribunal, quiero indicar en esta audiencia que efectivamente fui Secretario del Juzgado entre el 1 de enero de 2011 y 1 de enero de 2012, retirándome de dicha función por razones personales, entre ellas estuvo que durante varios años ejercí una actividad informal de venta de ropa y computadores que entre mi esposa y yo traíamos de nuestros viajes a los Estados Unidos, actividad que se

volvió muy rentable, y me pareció mejor dejar la función pública para dedicarme totalmente a dicha actividad, pero no sabíamos que íbamos a ser procesados por evasión de impuestos y ahora por enriquecimiento ilícito. Hasta aquí mi testimonio señor Presidente, no quiero contestar a las preguntas de la Fiscalía.

- Presidente del Tribunal: Señor Defensor tiene más testigos?
- Defensor: Si señor Presidente, quiero presentar dos testigos de honorabilidad, los señores Pablo Carrasco y Julio Tobar, o si la Fiscalía accede llegar a un acuerdo probatorio sobre la conducta anterior y posterior al supuesto cometimiento del delito del señor Pérez, el cual no es un “peligro para la sociedad”
- Presidente del Tribunal: Estaría de acuerdo señor Fiscal?
- Fiscalía: De acuerdo señor Presidente, por economía procesal y celeridad llegamos a un acuerdo probatorio respecto a los puntos planteados por la defensa del procesado.
- Presidente del Tribunal: Defensor, alguna prueba adicional?
- Defensor: Si señor Presidente, en este momento presentará mi prueba documental: Adjunto copias certificadas de 100 recibos de pago, cada uno por USD 2.000 en los que consta que el señor Pérez vendió 1000 computadores por un valor de USD 2.000 cada uno, obteniendo de ellos una ganancia de USD 1.000 con cada venta, con lo que se justifica el incremento patrimonial de USD 100.000 que ha declarado al salir de su función pública.

También presento como prueba documental copia debidamente certificada de la acción de personal en la que consta el nombramiento provisional a favor de mi cliente para que desde el 1 de enero de 2011 desempeñe las funciones de Secretario del Juzgado; y, copia certificada de la acción de personal en la cual renuncia a sus funciones el 1 de enero de 2012.

### **Tercera parte de la audiencia de juzgamiento: El debate**

Terminada la presentación de pruebas por parte de los sujetos procesales, se da paso al debate, el cual inicia con la indicación del Presidente del Tribunal Penal conforme al artículo 302 del Código de Procedimiento Penal<sup>73</sup>, dando paso al alegato final de la Fiscalía General del Estado, en el que indicará básicamente lo siguiente:

- Hechos imputados al acusado,
- Pruebas rendidas durante la audiencia,
- Análisis que creyere conveniente
- Determinación de la autoría o participación del procesado en el delito
- Pedido al Tribunal de la aplicación de la pena correspondiente<sup>74</sup>

Después de la intervención de la Fiscalía, de no existir acusador particular, continúa la intervención del Defensor<sup>75</sup>, quien si bien no tiene reglado los requisitos que debe contener su intervención, generalmente la misma esta guiada a atacar los fundamentos de la acusación de Fiscalía.

En algunos casos suele suceder que la Fiscalía, después de su actividad probatoria, decide no acusar al procesado, con lo cual el Tribunal no tiene mas remedio que emitir una sentencia que ratifique la inocencia del procesado, práctica polémica que

---

<sup>73</sup> *Ibidem*, artículo 302: “Concluida la prueba, el presidente mandará que se inicie el debate. Si fueren varios los acusados, habrá un debate particular sobre cada uno de ellos, en el orden que indique el presidente.”

<sup>74</sup> *Ibidem*, artículo 303: “El Fiscal será oído primeramente, y su alegato se reducirá a una exposición clara y metódica de los hechos imputados al acusado, las pruebas rendidas durante la audiencia y de las que constan en el proceso, con el análisis que creyere conveniente hacer, pudiendo manifestar al tribunal de garantías penales el valor procesal de las circunstancias alegadas por las partes; determinará si el acusado es autor, cómplice o encubridor y pedirá la imposición de la pena correspondiente, en caso de encontrarle responsable.”

<sup>75</sup> *Ibidem*, artículo 303, segundo y tercer inciso: “Cuando haya acusador particular, hablará después del fiscal. En su exposición observará las normas establecidas en el inciso anterior y concluirá solicitando las penas y el pago de las indemnizaciones civiles que crea procedentes. Contestará, después el defensor. Será permitida la réplica, pero concluirá siempre el defensor.”



estaría reñida con el sistema procesal penal acusatorio, por cuanto conceptualmente, en el proceso penal acusatorio existe una etapa específica en la cual la Fiscalía decide o no emitir la acusación, que en nuestro sistema es la etapa intermedia, y al tratarse de un pronunciamiento institucional, mas no personal del funcionario que acude en representación de la Fiscalía a la audiencia de juzgamiento, sería asistemático, contando además que el axioma de que sin acusación no hay juicio se vería trastocado, pues la acusación es un requisito para ir a la etapa de juicio, resultando ilógico que ya en la etapa de juicio no se acuse.

La observación realizada no quiere decir que la función de la Fiscalía será ejercer desmedidamente sus facultades de acusación, perdiendo la objetividad en sus actuaciones, pues no son pocos los casos en que después de la actividad probatoria, por una mala actuación de la Fiscalía que no presentó prueba, o por que los testigos con los que contaba no acudieron a la audiencia, su acusación se queda sin sustento probatorio, es claramente entendible que no se emita una acusación en la parte del debate, la misma que también deberá ser motivada para que no traiga consigo consecuencias administrativas contra al funcionario representante del órgano de acusación.

### **Caso práctico**

#### **Debate**

- Presidente del Tribunal: Señor Fiscal tiene la palabra para su alegato final.
- Fiscalía: Gracias señor Presidente. En esta mi intervención final quiero indicar que he probado en esta audiencia que el señor Juan Pérez trabajó como Secretario del Juzgado durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2011 al 1 de enero de 2012, que en sus declaraciones patrimoniales juramentadas consta con un patrimonio inicial de USD 100.000 y en su declaración final con un patrimonio de USD 200, a pesar de que sus ingresos de USD 100.000 durante el periodo en que desempeñó el cargo fueron igual que sus gastos, es decir, que no se explica ni se justifica el porque incrementó

USD 100.000 de su patrimonio no ser de que este realizando, como es el presente caso, una actividad ilícita, lo cual se ha probado con el testimonio de la Funcionaria de Contraloría que indicó ante ustedes señores miembros del Tribunal los hallazgos de su examen especial, determinando un incremento patrimonial no justificado de USD 100.000, lo cual también se ha probado con toda la documentación que se ha ingresado al proceso penal una vez que fue auscultada por la defensa quien no tuvo objeción alguna.

Estos elementos fácticos que fueron objeto de prueba señor Presidente, me sirven para fundamentar mi acusación contra el señor Juan Pérez, quien ha adecuado su conducta en el delito tipificado en el primer artículo innumerado después del artículo 296 del Código Penal, por cuanto ha incrementado injustificadamente su patrimonio mediante la realización de una actividad ilícita que es la evasión de tributos que tenía que pagar al Estado por su actividad que ha calificado de “informal” pero con la misma ha perjudicado al Estado y por ende a todos los ciudadanos. El dolo se verifica en este caso por que conociendo de su actividad ilícita, la incluyó en su declaración patrimonial juramentada y su incremento patrimonial no lo ha podido demostrar. Pido señores miembros del Tribunal, al considerar que se ha probado la participación del señor Juan Pérez como autor del delito ya referido, se imponga la pena máxima correspondiente para este tipo de delitos que afecta a la administración pública, bien jurídico tutelado que se ha visto vulnerado por la actuación típica, antijurídica y culpable que ya he demostrado.

- Presidente del Tribunal: Señor Defensor sírvase presentar su alegato final.
- Defensor: Gracias señor Presidente. Empezaré refiriéndome a lo ocurrido en esta audiencia de juzgamiento, lo cual se resume en que la Fiscalía no ha probado la existencia del delito de enriquecimiento ilícito, por cuanto no se probó un elemento fundamental de la tipicidad objetiva que es el abuso del cargo para incrementar el

patrimonio, ya que se ha considerado únicamente el incremento patrimonial de mi cliente. Por mi parte he probado en esta audiencia con los recibos de pago, que mi cliente tuvo una actividad informal que generó réditos económicos por la cantidad de USD 100.000 en el periodo en el que desempeñó su función, que si bien fue ilícita y que esta siendo procesado por ese delito, esta actividad nada tuvo que ver con su cargo como Secretario de Juzgado, por lo que al no existir un acto típico, antijurídico y culpable, solicito de ustedes señores miembros del Tribunal, ratifiquen el estado de inocencia de mi cliente.

### **Construcción de los hechos probados después de la audiencia de juicio**

Una vez concluido el debate el Tribunal se retira a deliberar de forma ininterrumpida hasta que tome una decisión, y luego de anunciar la misma, deberá elaborar la sentencia debidamente motivada en la que se justifique su decisión, para lo cual, en el ámbito de los hechos probados, me ayudaré del caso práctico planteado, con la finalidad de establecer que fue lo que se probó y lo que no se probó en la audiencia de juicio en el ámbito fáctico.

El ejercicio que en este momento debería realizar el Tribunal de Garantías Penales, es la reconstrucción de lo que sucedió en la audiencia de juzgamiento, recordando los hechos planteados por la acusación y la defensa:

<b>Lo que Fiscalía ofreció probar</b>	<b>Lo probó o no y con que prueba</b>
Que Juan Pérez fue Secretario del Juzgado durante el 1-1-2011 al 1-1-2012	No existió ningún elemento ni testimonial ni documental aportado por la Fiscalía para fundamentar esta premisa fáctica.
Que Juan Pérez incrementó su patrimonio en este periodo por la suma de USD	Se probó el incremento del Patrimonio de Juan Pérez en la cantidad de USD 100.000

100.000.	que no corresponden a sus ingresos por sueldos en su función pública, se probó con el testimonio de la Funcionaria de Contraloría y con las copias certificadas de los anexos al informe, donde están los detalles de movimientos bancarios y de propiedades de Juan Pérez.
Que el incremento de su patrimonio proviene de una actividad ilícita.	Se probó únicamente que existe un proceso penal por el delito de evasión tributaria contra el procesado, pero no se probó la relación entre el incremento del patrimonio y la actividad ilícita.

Por su parte, el Tribunal debería hacer el mismo ejercicio con la teoría del caso y pruebas de la defensa:

<b>Lo que la defensa ofreció probar</b>	<b>Lo que probó o no y con que prueba</b>
Que Juan Pérez fue Secretario del Juzgado del 1-1-2011 al 1-1-2013	Si lo probó, con la prueba documental que fueron las acciones de personal adjuntadas al proceso.
Que el incremento patrimonial fue por que se dedicó a la venta de ropa y computadores, obteniendo una ganancia en el periodo de USD 100.000	Con los recibos adjuntados no se prueba que el incremento responsa a esta actividad, ya que las personas que suscriben estos recibos debían acudir a rendir su testimonio y ratificar o no la

	adquisición de computadores a Juan Pérez, considerando que estos recibos, a pesar de ser copias notarizadas, son documentos privados.
Que no abusó de su cargo para obtener el incremento patrimonial.	No lo probó

Solo con estos datos, obtenidos del análisis que el Tribunal debía realizar respecto a las premisas fácticas que se demostraron o no en la audiencia y sus sustento probatorio, se puede empezar a construir “los hechos probados” en el juicio, que servirán de base para la sentencia, de conformidad con lo manifestado en el numeral 2 del artículo 309 del Código de Procedimiento Penal<sup>76</sup>.

### **Caso práctico**

#### **Construcción de los “hechos probados”**

Dogmáticamente el Juez debe considerar, para su construcción de los hechos probados, las pautas para la valoración integral de la prueba; así, su convicción se puede formar de tres formas diferentes:

Mediante la comprobación directa, por si mismo, de un hecho material ya sea por observación de los mismos;

Mediante las declaraciones de otro, ya sea testigo, perito, acusado u ofendido;

---

<sup>76</sup> *Ibidem*, artículo 309: “La sentencia reducida a escrito, deberá contener: (...) 2. La enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que el tribunal estime probados...”

Mediante razonamientos que partan de elementos indiciarios comprobados y que conduzcan mediante la inferencia al conocimiento de la verdad del hecho desconocido objeto del proceso.<sup>77</sup>

Retomando el caso y para graficar lo que debe ser la construcción de los hechos probados en una audiencia de juzgamiento, el Tribunal hará un contraste de las hipótesis fácticas de los sujetos procesales, atendiendo a sus teorías del caso, pero sobre todo, a la prueba que aportaron para verificar sus hipótesis; en este caso, el Tribunal debería hacer el siguiente análisis que concluirá en los hechos probados que servirán de base para la motivación jurídica de la sentencia:

- Análisis del Tribunal: Fiscalía me ofreció probar que Juan Pérez fue Secretario del Juzgado del 1 de enero de 2011 al 1 de enero de 2012, y no lo hizo, pues intentó suplir esta falla con el testimonio de la Funcionaria de Contraloría, lo cual es inválido por que si bien dicha funcionaria analizó su patrimonio, a ella no le consta ni puede testificar si Juan Pérez efectivamente trabajó como Secretario del Juzgado en ese periodo. Por su parte, contrastando la hipótesis de la defensa, ofreció probar este mismo punto, y en su caso si lo pudo hacer con una prueba pertinente y válida, al presentar un documento público y por ende con una presunción de legitimidad, que son las acciones de personal de nombramiento y aceptación de la renuncia, donde constan la fecha de entrada al cargo 1 de enero de 2010, y de salida de su función el 1 de enero de 2012, por lo tanto este hecho se encuentra probado.

Fiscalía me ofreció probar que Juan Pérez en este periodo de un año tuvo un incremento patrimonial de USD 100.000, lo cual se acreditó con el testimonio de la Funcionaria de Contraloría que revisó sus cuentas y encontró que sus ingresos y egresos conocidos en ese periodo fueron de USD 100.000, por lo que no se explica, por los ingresos lícitos de su actividad como funcionario público, el incremento de USD 100.000 revelado al final

---

<sup>77</sup> Cfr. Eduardo Jauchen, *Tratado de la prueba en material penal*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni, 2000, p. 652 y ss.

de su gestión; también se encuentra acreditado este hecho con los documentos analizados por la Funcionaria de Contraloría. En este punto se quiso adicionar por parte de Fiscalía, que el incremento patrimonial se dio por el desarrollo de una actividad ilícita que es la evasión de impuestos, presentando para aquello copia del proceso penal donde contra Juan Pérez por ese delito, sin que este sea un elemento válido por cuanto la presunción de inocencia solamente desaparece con la sentencia ejecutoriada, y al no ser ese el caso de la evasión, prevalece el Estado de inocencia. Por su parte la defensa en este punto ofreció probar que el incremento patrimonial de USD 100.00 se dio por una actividad “informal” de venta de ropa y computadores, sin poder acreditarlo, ya que solamente se presentaron unos recibos, que tienen la calidad de documentos privados, y por ende quienes supuestamente los suscribían tenían que acudir a este Tribunal para acreditar los hechos que contienen esos documentos.

Con este caso se ha podido ejemplificar lo que debería ser, a breves rasgos, la construcción de los hechos probados por parte del Tribunal de Garantías Penales, para con la conclusión que se indicará, pasar al siguiente nivel en la motivación: el aspecto jurídico, sirviéndonos para este efecto la conclusión de los hechos probados el el caso expuesto y que es la siguiente: Juan Pérez fue Secretario del Juzgado del 1 de enero de 2011 al 1 de enero de 2012; incrementó su patrimonio en USD 100.000 al finalizar este periodo, no producto de su actividad como funcionario público pues sus gastos son iguales a sus ingresos, sino producto de otra actividad no determinada.

## **1.12.Motivación jurídica: Interpretación de las normas penales y dogmática penal**

### **1.12.1. Dogmática Penal y motivación**

Para relacionar a la dogmática penal con la motivación, es necesario conocer en que consiste la misma, para lo cual acudimos a Roxin para esclarecer este punto: “*La dogmática jurídico penal es la disciplina que se ocupa de la interpretación,*

*sistematización y elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del derecho penal.*<sup>78</sup>»

Para realizar la adecuación de lo que se ha visto son los hechos probados, al siguiente nivel de la motivación, el jurídico, es necesario que el Juez de Garantías Penales o Tribunal Penal, a quien le corresponde decidir la culpabilidad o no de un procesado, maneje al menos de manera básica la evolución o transformación que se ha dado en el método dogmático penal, ya que cada paso o avance en el método fue producto también de la evolución del Estado, y si decimos que vivimos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, pues lo mínimo es aplicar un modelo penal acorde a él, con conocimiento y de manera lógica.

La función de la dogmática penal, al ser parte del Derecho Penal, debe también ser también la de limitar el poder punitivo del Estado, dogmática que ha originado varias formas de entender su objeto como sistema ordenado de conceptos, y que para ello frecuentemente han tomado herramientas del pensamiento científico en los diversos momentos.

#### **1.12.2. Esquemas del delito y motivación**

Como se ha indicado, es necesario el conocer acerca de la evolución de la dogmática penal ya que es inaceptable que en una resolución judicial se confundan los esquemas del delito que se detallarán a continuación, ya que los mismos pertenecen a una concepción histórica, política y del Estado de Derecho que se ha tenido en su respectivo momento histórico, y conocer también las categorías dogmáticas que componen el delito a fin de argumentar en este sentido de manera adecuada en las resoluciones.

#### **Esquema clásico, positivista o causalista naturalista:**

---

<sup>78</sup> Claus Roxín, *Derecho Penal, Parte General*, Madrid, Civitas, 1997, p. 192



Bajo estas denominaciones, cualquiera de las tres, se ha encasillado al esquema del delito que toma su método de las ciencias naturales y el sistema inductivo experimental, en el que se parte de la observación de fenómenos concretos para hacer surgir de ellos las premisas generales o leyes<sup>79</sup>. En Alemania, principalmente con Franz Von Litz, ya para finalizar el siglo XIX, se inició la construcción de una planteamiento de delito de manera sistemática, organizada.

De la utilización de este método propio de las ciencias físicas, en las que la relación causa-efecto se tenía como base de cualquier construcción científica, surge la denominación de “causalismo”, pues para tal esquema el delito descansa sobre una, para ellos, sólida base: la acción humana causante de un fenómeno que modifica el mundo exterior de manera perceptible por los sentidos<sup>80</sup>.

Con estos planteamientos se llegó a la definición de la tipicidad como la objetiva descripción general y abstracta que el legislador hace de una conducta; la antijuridicidad, elemento igualmente objetivo, comprendió la contradicción entre el hecho y el ordenamiento; y, la culpabilidad, único aspecto subjetivo en este sistema, consistió en la relación psicológica entre el hecho y el autor.

La descripción gráfica del esquema, es como se detalla a continuación:

---

<sup>79</sup> Hans Welzel, *Introducción a la Filosofía del Derecho, Derecho Natural y Justicia Material*, Madrid, Civitas, 1979, p. 192.

<sup>80</sup> Cfr. Jesus María Silva Sánchez, *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*, Barcelona, Bosch, 1992, p. 53

ESQUEMA CLASICO DEL DELITO (CAUSALISTA NATURALISTA O POSITIVISTA)			
ACTO	TIPICIDAD	ANTI JURIDICIDAD	CULPABILIDAD
Acción	Objetiva	Formal	Dolo
Omisión			Culpa

**Características**  
 La acción es concebida como la modificación voluntaria del mundo exterior  
 Las tres primeras categorías dogmáticas del delito son "netamente" objetivas  
 La única categoría subjetiva es la culpabilidad  
 El dolo es concebido como "dolus malus"  
 El dolo y la culpa son grados o formas de culpabilidad  
 Aquí existe el error de hecho y derecho y no error de tipo y prohibición  
 La culpabilidad tiene una concepción psicológica: Nexo psicológico entre el autor y el acto

Fuente: Materiales de clase de la materia esquemas del delito y culpabilidad

Elaboración: Propia

### Esquema neo-clásico o causalista valorativo

Posteriormente, en los años 30, los postulados del causalismo fueron perdiendo vigencia al desconfiar de lo infalible de la exactitud que supuestamente tenían las ciencias físicas o naturales; en Alemania se retomó el camino de lo valorativo bajo el método del neokantismo; se reconoció lo importante de la valoración de los elementos sociales, culturales e históricos que pueden tener relevancia para el mejor desarrollo de la dogmática.

En la tipicidad se desarrollan los elementos normativos, el concepto de antijuridicidad material y la culpabilidad dejó de ser la simple relación psicológica para entrar en el ámbito de la concepción llamada "normativa" de la culpabilidad que se fundamenta en el ámbito de la valoración que se hace de la conducta del autor.

Este segundo esquema del delito, tiene varios cambios respecto al clásico que se verifican de mejor manera en el cuadro que a continuación se presenta:

ESQUEMA NEOCLASICO DEL DELITO (CAUSALISTA VALORATIVO O NEOKANTISTA)			
ACTO	TIPICIDAD	ANTI JURIDICIDAD	CULPABILIDAD
Acción Omisión	Objetiva  Elementos normativos Elementos valorativos o descriptivos	Formal  Material daño → real → verificable → cuantificable  peligro → concreto	Imputabilidad Dolo Culpa

**Características:**  
Las primeras tres categorías dogmáticas pasan de ser "netamente" objetivas a "prevalentemente" objetivas  
Existe la misma concepción de acción que en el sistema anterior pero se avanza hacia la concepción de la acción social  
En la tipicidad aparecen los elementos normativos y valorativos.  
Aparece la antijuridicidad material, relacionada con el principio de lesividad  
El dolo y la culpa ya no son grados o formas de culpabilidad sino elementos de la culpabilidad  
A pesar de la ubicación del dolo y la culpa en la culpabilidad se avanza hacia el concepto de reproche en la culpabilidad.  
Hay una concepción psicológico - normativa de la culpabilidad

Fuente: Materiales de clase de la materia esquemas del delito y culpabilidad

Elaboración: Propia

### Esquema finalista u ontologicista

Terminada la Segunda Guerra Mundial, y como reacción al derecho penal del régimen nacional socialista<sup>81</sup>, el derecho busca justificarse más allá de la simple norma positiva, y así, el finalismo toma una concepción del hombre como libre, per se, naturalmente, luego el legislador no puede impedir este hecho real o variarlo, tiene que aceptar y acomodar la ley a este orden natural.

Se entendió a la acción como final, lo que quiere decir que la acción en su naturaleza es necesariamente final. Si una manifestación corporal humana no es final, entonces no es acción; así, si la acción es final, el legislador no puede considerarla de forma diferente; aquí la gran equivocación del causalismo: considerar que la acción no es final sino, como ya se indicó, una simple modificación del mundo exterior.

<sup>81</sup> Cfr. Bernd Schunemann, *El sistema moderno del derecho penal, cuestiones fundamentales*, Madrid, Tecnos, p. 54

Al hacer toda esta readecuación de la acción, se cambió el contenido de la tipicidad, en algunos aspectos de la antijuridicidad y en gran medida de la culpabilidad, originando una estructura que no se separará del derecho penal por un buen tiempo.

ESQUEMA FINALISTA DEL DELITO (U ONTOLOGICISTA)				
ACTO	TIPICIDAD		ANTI JURIDICIDAD	CULPABILIDAD
	Objetiva	Subjetiva		
Acción	Sujeto activo		Formal	Imputabilidad Exigibilidad Conocimiento de la antijuridicidad del actuar
Omisión	Sujeto pasivo Conducta Objeto material Objeto jurídico E. normativo E. valorativo			

Características:  
 La acción es concebida como "acción final", es decir, acción mas voluntariedad, acción dirigida hacia algo  
 El dolo y la culpa pasan a ser parte de la tipicidad subjetiva, dejando de ser grados o elementos de la culpabilidad  
 El dolo se lo concibe como natural o avalorado, cuyos elementos son el conocimiento y la voluntad  
 La culpa se normativiza a través del concepto de "falta al deber objetivo de cuidado"  
 La antijuridicidad es netamente formal (finalismo ortodoxo)  
 El conocimiento de la antijuridicidad se separa del dolo y queda en la culpabilidad  
 La culpabilidad se renormativiza y pasa a ser concebida como juicio de reproche  
 Aparece la exigibilidad de otra conducta como elemento de la culpabilidad

Fuente: Materiales de clase de la materia esquemas del delito y culpabilidad

Elaboración: Propia

### Esquema funcionalista

El teleologismo o funcionalismo, en su vertiente moderada, se origina con las tendencias del neokantismo de los años 30 y 40. La tendencia teleologista adquiere importancia hacia mediados de los años 60 del siglo XX cuando los causalistas y finalistas sostenían una encendida polémica en torno a cuál de las dos estructuras era más conveniente para el derecho penal.

En dicha discusión algunos tratadistas, encabezados por el profesor Claus Roxin, orientaron la discusión del derecho penal a una pregunta que, por mas sencilla y elemental que parezca, se había perdido entre la discusión entre causalistas y finalistas: ¿para qué sirve y qué función cumple el derecho penal?<sup>82</sup>

<sup>82</sup> Momento importante de este "ataque" a la forma tradicional que se tenía hasta entonces de ver el Derecho Penal, lo encontramos en 1966, cuando Claus Roxin lideró el proyecto

Así, se reorienta las categorías dogmáticas acto, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad hacia un sentido político criminal, de tal manera que mas que simples estructuras deben ser el reflejo de la justicia material que el estado democrático quiere desarrollar. Aparece la teoría de la imputación objetiva.

En síntesis, esta modalidad moderada de funcionalismo pretende construir una teoría del delito desde la política criminal, es decir, desde el uso democrático y racional del *ius puniendi* del Estado, sin que las estructuras dogmáticas por sí mismas impidan el desarrollo real de las pretensiones de un derecho penal acorde con los fines del Estado social y democrático de derecho que en nuestro caso es Constitucional de Derechos y Justicia.

En la vertiente radical propugnada por Gunther Jakobs, el derecho penal tiene una función simbólica consistente en mantener la vigencia de la norma penal, entendida esta vigencia no en sentido formal sino social, por lo que el derecho penal no gira en torno a la protección de bienes jurídicos sino en torno al cumplimiento de deberes y roles<sup>83</sup>.

---

alternativo que influyó sobre la reforma del Derecho Penal Alemán. Al respecto, en extenso Cfr. Claus Roxin, *Problemas básicos del derecho penal*, Madrid, Reus, 1976.

<sup>83</sup> Cfr. Gunther Jakobs, “Imputación jurídico penal, desarrollo del sistema con base en condiciones de vigencia de la norma”, en *Revista del Poder Judicial*, No. 49, 1998, pp.288 y 289.

ESQUEMA FUNCIONALISTA MODERADO DEL DELITO ( O TELEOLOGISTA)					
ACTO	TIPICIDAD		ANTI JURIDICIDAD	RESPONSABILIDAD	
Acción	Objetiva	Subjetiva		Culpabilidad	Necesidad de pena
Omisión	<i>Imputación objetiva</i>	Dolo	Formal		
	Posición de garante				
	Creación de riesgo jurídicamente desaprobado	Culpa	Material		
	Relación de riesgo				
	Otros elementos de la tipicidad objetiva				

**Características:**  
 Se renormativizan todas las categorías dogmáticas del delito  
 Las categorías dogmáticas del delito pasan a ser funcionales a la política criminal  
 Se da un paso del "pensamiento sistema", al "pensamiento problema"  
 La acción se concibe como acción social o para Roxin es la acción que refleje la personalidad  
 La tipicidad objetiva acoge a la imputación objetiva, la cual es igual para los delitos de omisión, culposos y de acción  
 Se llama responsabilidad al binomio culpabilidad - necesidad de pena, siempre con fundamento en los fines preventivos de la pena

Fuente: Materiales de clase de la materia esquemas del delito y culpabilidad

Elaboración: Propia

### Esquema del delito que acogemos

Si hablamos de categorías dogmáticas del delito, desde la estructuración dada en el positivismo naturalista ya indicado, estas no han variado, siguen siendo acto, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, lo que si ha variado es el contenido de cada categoría dependiendo del esquema del delito que se use.

Así, el acto para el positivismo será mera modificación del mundo exterior mientras que para el finalismo será acción final; en la tipicidad netamente objetiva del causalismo se pasa a la tipicidad objetiva y subjetiva del finalismo; la antijuridicidad formal que existía en el causalismo pasa a ser también a ser material en el neokantismo; y la culpabilidad ya no es el nexo psicológico entre el autor y el delito del causalismo, sino que se convierte en juicio de reproche en el finalismo.

Como conocemos, la aplicación de uno u otro esquema del delito puede generar resultados distintos, y al tratarse en el ámbito penal, de la libertad de las personas al emitirse una sentencia condenatoria, el esquema que se elija debe tener además sustento en las normas vigentes en el país a aplicarse.

Por ejemplo, si aplicamos el esquema funcionalista sin ningún tipo de modulación, puede generarse una expansión en el poder punitivo del Estado, considerando además que la realidad para la cual fue planteado es la europea y específicamente la alemana de donde proviene la mayor influencia en nuestra dogmática penal, proponiéndose el funcionalismo una teoría de la pena de la prevención general positiva<sup>84</sup> o de fidelidad al derecho, que es abiertamente incompatible con un derecho penal fragmentario o de lesividad, en el que se necesite la vulneración de un bien jurídico para la sanción, y no uno en el que se protejan normas más que a los derechos constituidos en bienes jurídicos; siendo por parte de nuestro Estado acogida la teoría de la prevención especial positiva, es decir la rehabilitación del condenado.

Es por esto que se indica que cuando un Juez va a usar un esquema de delito y las categorías dogmáticas del mismo, debe ser muy cuidadoso ya que es muy fácil incurrir en incoherencias entre sistemas, ya que mas de una vez se ha observado que en una sentencia penal, a título de motivación, se citen varios autores, cada uno con su concepción clara respecto al esquema de delito que usa, y se mezcle sus ideas respecto a cada categorías dogmática, derivándose en una resolución disparatada desde el punto de vista dogmático penal.

Por ejemplo analicemos brevemente, a la luz de los esquemas del delito, el caso planteado a lo largo de este capítulo para identificar las consecuencias de la aplicación de uno u otro esquema:

Desde el esquema clásico: En la primera categoría dogmática del delito (acto), se requiere que exista una modificación del mundo exterior de forma perceptible por los sentidos, y como en este caso no existió prueba alguna de dicho resultado naturalístico evidenciable por los sentidos, no se habría probado ni siquiera la existencia de una

---

<sup>84</sup> En la versión limitadora que propone Claus Roxin, en extenso, Cfr. Claus Roxin, *Culpabilidad y Prevención en el Derecho Penal*, Madrid, Reus, 1980

acción, siendo imposible analizar las demás categorías dogmáticas del delito en relación es este esquema. La conclusión es que el hecho de que un Tribunal elija uno u otro esquema del delito incluso influye en los elementos que el Tribunal requerirá que se prueben en juicio y los que buscará identificar mientras se desarrolla la actividad probatoria: si el Tribunal acogía este esquema desde el inicio del juicio, buscaría identificar esta modificación del mundo exterior.

Desde el esquema neo clásico: Al tener la misma concepción de la acción que el esquema clásico, su aplicación al caso práctico será la misma.

Desde el esquema finalista: En este caso se buscaría identificar la acción final, específicamente cual fue la acción u omisión final identificada en el caso para que se analice la siguiente categoría dogmática, la cual podría ser la siguiente: Acción final de realizar una “actividad informal” para incrementar su patrimonio mientras es funcionario público. Si analizamos ambas acciones finales, contrastadas con la tipicidad objetiva, encontraremos que existen acciones finales pero son atípicas pues de ellas no se evidencia la acción final de incrementar el patrimonio por motivo del ejercicio del cargo realizando actividades ilícitas, es así que el análisis termina en la tipicidad.

Desde el esquema funcionalista: Aquí se identifica una acción social, o con relevancia social, primer requisito del esquema funcionalista, pasamos a la tipicidad objetiva donde se realiza el análisis de imputación objetiva: Desempeñar una “actividad informal” para incrementar su patrimonio mientras es funcionario público debe ser considerada en tres elementos: Posición de garante: Efectivamente Juan Pérez tiene posición de garante por ser funcionario público; creación de riesgo jurídicamente desaprobado: no se genera riesgo al bien jurídico administración pública, por cuanto la actividad informal de Juan Pérez podría ser catalogada como ilícita, no proviene del



desempeño de sus funciones ni tiene relación con el mismo, quedando el análisis en la tipicidad.

Debe quedar claro, la mera cita de autores no es motivación penal, lo es cuando se justifica la existencia de cada categoría dogmática, en el estricto orden del acto, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, y dentro de un esquema determinado, que también deberá ser justificado, ya que por ejemplo no podremos justificar el uso del esquema funcionalista radical de Gunther Jakobs en una sentencia, así sea de manera impecable, porque este sistema no es compatible con nuestra Constitución, ya que no busca proteger bienes jurídicos sino tiene únicamente una función simbólica.

Con el ejemplo planteado podemos verificar que el esquema que se elija para aplicar en un caso en particular debe tener sustento constitucional, para lo cual se propone un esquema que en la doctrina se ha denominado post finalista que a continuación se grafica y detalla:

ESQUEMA PROPUESTO				
ACTO	TIPICIDAD		ANTI JURIDICIDAD	CULPABILIDAD
	Objetiva	Subjetiva		
Acción	Sujeto activo		Formal	Imputabilidad
Omisión	Sujeto pasivo			Material
	Conducta			
	Objeto material			
	Objeto jurídico			
	E. normativo			Conocimiento de la antijuridicidad del actuar
	E. valorativo			

Fuente: Materiales de clase de la materia esquemas del delito y culpabilidad

Elaboración: Propia

### 1.13. Contenido jurídico de la motivación en la sentencia penal: categorías dogmáticas del delito y su relación con los hechos probados

Tratando sobre el contenido de la motivación jurídica de la sentencia, una vez analizada la importancia de elegir un esquema del delito, se debe analizar la importancia de

relación entre la actividad probatoria respecto a las categorías dogmáticas del delito, base del fundamento jurídico de la sentencia.

En este punto, previo a relacionar lo sustantivo con adjetivo, se debe dar contenido a los elementos del esquema del delito acogido, bajo las siguientes indicaciones:

**Acto:**

Acogeremos la definición de acto, que lo concibe como manifestación de la voluntad humana exteriorizada en el mundo<sup>85</sup>, con lo cual se cumple con la característica de que se trate de un derecho penal de acto, que no sancione condiciones, cualidades, pensamientos ni ideología de la persona, como sucede en el derecho penal de autor, recordando que esta primera categoría dogmática puede darse en una modalidad activa u omisiva, siendo en la segunda donde aparecen los delitos de omisión propia y los de omisión impropia.

En la identificación que debe hacer el Tribunal Penal para justificar la existencia de esta categoría dogmática debe tomar de los hechos probados, previamente contruidos por el en la primera fase de la motivación, el acto extraído de la realidad, sin identificación normativa alguna como robar, matar, violar, etc, sino solamente contestarse varias preguntas: Quién, cuándo, cómo, dónde del delito y principalmente la pregunta ¿qué hizo?, para luego de identificado el acto, poder adjetivarlo o calificarlo como típico, antijurídico y culpable.

En el caso práctico al cual hemos acudido como herramienta para descifrar el contenido de la motivación, si queremos identificar el acto extraído de la realidad y después de el análisis de los hechos probados, tendremos que:

Quien: Juan Pérez

---

<sup>85</sup> Sebastián Amadeo, *La acción en la Teoría del Delito*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2007, p. 71.

Cuando: Del 1 de enero de 2011 al 1 de enero de 2012

Que hizo: Trabajó como Secretario en el Juzgado e incrementó su patrimonio, al terminar su periodo en USD 100.000.

### **Tipicidad**

Se ha asumido la existencia de una tipicidad objetiva y subjetiva:

La tipicidad objetiva<sup>86</sup> corresponde a la descripción de la conducta que hace el legislador, en el proceso de criminalización primaria, de lo que considera como lesivo o peligroso para los bienes jurídicos que tutela, tipicidad objetiva que tiene varios elementos esenciales y otros accidentales<sup>87</sup>:

- Sujeto activo del delito, que es quien comete la conducta descrita en el tipo y puede ser calificado o no calificado, siendo el primero aquel que tiene una característica particular que requiere el legislador, como por ejemplo en el caso de peculado sólo puede ser sujeto activo de este delito quien tenga la calidad de funcionario público; por otro lado el sujeto activo no calificado se lo identifica más fácilmente en un tipo penal pues el legislador lo describe genéricamente como “*el que*” o “*los que*”.
- Sujeto pasivo del delito, es el titular del bien jurídico protegido o víctima, consideración de índole sustantivo penal que no se debe confundir con el “ofendido”, término adjetivo penal que abarca al primero y a otras personas a las que se les puede considerar como ofendidos.
- Objeto material del delito: Que es la persona o la cosa sobre la cual recae la acción típica, por ejemplo la acción típica de sustraerse algo que no le pertenece, recae justamente sobre el dinero objeto de la apropiación que realiza el sujeto

---

<sup>86</sup> En este sentido, Hans Welzel, *Derecho Penal Alemán*, Cuarta Edición, Santiago, Jurídica de Chile, 1993, p 58.

activo del delito, en detrimento del patrimonio del sujeto pasivo o titular del bien jurídico propiedad.

- Objeto jurídico: O bien jurídico protegido, que en un Estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro, solamente se lo puede entender como un derecho.
- Conducta: O verbo rector es el elemento central del tipo penal, pues es alrededor del cual giran los demás elementos del tipo, por ejemplo en el tipo penal de homicidio la conducta es quitar la vida a otra persona, girando alrededor de este elemento las circunstancias que lo pueden convertir en asesinato, homicidio inintencional u otro delito contra la vida.
- Elementos normativos: Este es un elemento accidental del tipo penal pues no está presente en todo delito, y su función relacionada con la conducta esta relacionada con aquello que esta descrito en el tipo penal y se requiere acudir a otra norma para entender su significado por ejemplo: En el delito de hurto, la conducta es apropiarse y el elemento normativo es “bien mueble”, puesto que para conocer su significado y alcance normativo debemos acudir a otra norma, en este caso el Código Civil, para saber su alcance.
- Elementos descriptivos o valorativos: Este elemento accidental del tipo penal, también gira en torno a la conducta puesto que la describe o detalla, como por ejemplo en el caso del prevaricato: “Fallar” o emitir un fallo es la conducta, “contra ley” es el elemento normativo, y “por interés personal, afecto o desafecto” es la descripción del porque se emite un fallo contra ley expresa.

El Tribunal Penal primero debe analizar el tipo penal en abstracto e identificar sus elementos, para luego, con los hechos probados que ha razonado previamente, identificar si los mismos sirven para verificar la existencia de cada una de las categorías dogmáticas del delito.

### **Caso práctico: Análisis en abstracto de la tipicidad y en concreto en base a los hechos probados**

Como ejemplo para analizar cómo debe ser la motivación jurídica, nos servirá el caso práctico al cual nos hemos referido en todo este capítulo:

Análisis en abstracto del tipo penal establecido en el primer artículo innumerado después del artículo 296 del Código Penal:

*“Constituye enriquecimiento ilícito el incremento injustificado del patrimonio de una persona, producido con ocasión o como consecuencia del desempeño de un cargo o función pública, generado por actos no permitidos por las leyes, y que, en consecuencia, no sea el resultado de ingresos legalmente percibidos”*

Este tipo penal conocido como enriquecimiento ilícito, se encuentra ubicado dentro de los delitos contra la administración pública y tiene como elementos de su tipicidad objetiva, los siguientes:

- Sujeto activo: Calificado, en este caso es el funcionario público
- Sujeto pasivo: El Estado es el titular del bien jurídico administración pública
- Objeto material: El valor en el que se incrementó el patrimonio
- Objeto jurídico: Administración pública
- Conducta: En este caso se trata de una conducta compuesta por una modalidad activa y otra pasiva que es incrementar injustificadamente el patrimonio, siendo

el incremento la modalidad activa y la no justificación del porqué del incremento la actividad pasiva.

- Elemento descriptivo de la conducta: Por que se establece el *cómo* se debe dar la conducta ya descrita, y que en este caso es “*con ocasión o como consecuencia del desempeño de una cargo público*”
- Elemento normativo: En este caso el elemento descriptivo establece el *por* de la conducta, es decir que el incremento se genera *por actos no permitidos por la ley*, es decir ilícitos.

En el caso práctico, de los hechos probados, se puede hacer el siguiente análisis de subsunción y que debería ser parte del análisis de un Tribunal Penal, en la fase jurídica de la motivación de una sentencia penal:

- Sujeto activo: Juan Pérez, quien sí tiene la calidad de funcionario público, lo cual se demostró con las acciones de personal de ingreso y salida de la institución pública para la que trabajó.
- Sujeto pasivo: En general el Estado como titular del bien jurídico administración pública, y en particular será la Función Judicial pues fue Secretario de un Juzgado.
- Objeto Material: Los USD 100.000 que se determine testimonial y documentalmente que fue el valor del incremento.
- Objeto Jurídico: La administración pública
- Conducta: Se verificó el incremento patrimonial de Juan Pérez con prueba documental y testimonial en la que consta sus ingresos y egresos por su función pública durante el periodo que fueron de USD 100.000, siendo lo lógico que al

final no exista incremento patrimonial, que tampoco pudo ser justificado con prueba válida la supuesta actividad informal que realizaba y que es el origen de su incremento patrimonial.

- Elemento descriptivo: No se verifica de los hechos probados, elemento alguno que determine que su incremento patrimonial de USD 100.000 corresponde o es por motivo del ejercicio de su cargo como Secretario del Juzgado, ni tampoco se probó el elemento normativo, es decir que el incremento provenga de una actividad ilícita, pues si bien se adjuntaron las copias de un proceso penal por evasión tributaria, no se explicó el nexo causal entre este proceso y el incremento patrimonial injustificado.

La conclusión jurídico-penal, debidamente fundamentada, a lo largo de la exposición de todo el caso práctico, desde el alegato inicial, hasta el análisis de cómo los hechos probados verificaban la existencia de las categorías dogmáticas del delito será de que el acto de Juan Pérez no es típico y por ende no existe delito.

Si bien el caso jurídicamente concluye aquí, retomando la explicación del contenido de una motivación jurídico-penal, se debe continuar con los demás de elementos de las categorías dogmáticas del delito.

La tipicidad subjetiva supone, la existencia de dolo o culpa, entendiendo al dolo en su forma natural, es decir un dolo avalorado que ya no es entendido como la intención positiva de causar daño, sino solamente con una elemento cognitivo que es el conocimiento o conocer; y, otro elemento intelectual que es la voluntad o querer<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> Cfr. Ramón Ragues Valles, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Barcelona, Bosch, 1999, pp. 54- 59

En el caso de la culpa, esta se verifica cuando el resultado se produce por la falta al deber objetivo de cuidado<sup>89</sup>. Corresponde al Tribunal de Garantías Penales identificar, con medios probatorios válidos, la existencia de estos dos elementos del dolo, conocimiento y voluntad; y en el caso de la culpa, la vulneración del deber objetivo de cuidado, pues de evadir esta identificación, el Estado se convierte en netamente objetivista, importándole solo el resultado generado, por ejemplo: En un delito de uso doloso de documento falso, determinará la existencia de dolo, la existencia de pruebas que demuestren que la persona conocía que se trataba de un documento falso y que a pesar de aquello lo utilizó, si la persona no conocía respecto a la falsedad del documento, ya sea por error, ignorancia o por que fue utilizada como instrumento, no existe dolo y por ende delito.

### **Antijuridicidad**

La antijuridicidad formal es la contradicción entre el acto y la norma, lo antijurídico se refiere a lo no permitido por la norma, y por la formulación de los tipos penales de forma en que al tipificar una conducta la prohíben, cuando una persona comete un delito esta vulnerando el tipo penal y por ende su conducta es antijurídica; en este caso el Tribunal de Garantías Penales debe verificar después de la existencia de la tipicidad objetiva y subjetiva, si existe alguna causa de justificación, con lo cual la conducta sería permitida por la norma; caso contrario se verifica que si existen antijuridicidad formal.

En el caso de la antijuridicidad material, esta tiene sustento constitucional en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, cuyo único limitante son los derechos de las demás personas, así también es limitante para el Estado, intervenir en cualquier conflicto que no lesione un bien jurídico o que la lesión sea de tal gravedad que se

---

<sup>89</sup> En este sentido, Fernando Velásquez Velásquez, *Derecho penal, Parte general*, Segunda Edición, Bogotá, Temis, 1995, pp. 1021 y 1022.



amerite dicha intervención; en el ámbito penal se recoge esto en la antijuridicidad material que se refleja en el daño o peligro que sufre el bien jurídico protegido.

Si hablamos de daño, en el caso de los delitos de resultado, este debe tener tres características: Real, verificable y cuantificable; y, en el caso del peligro al bien jurídico, en los delitos de peligro, este debe ser concreto y no abstracto<sup>90</sup>. El análisis que en este punto debe hacer el Tribunal de Garantías Penales, pasa por la identificación del bien jurídico protegido en cada caso; si el delito es de resultado o peligro y la cuantificación o verificación, en caso de que se trate de un delito de resultado, con los hechos probados, del daño causado al bien jurídico; y en el caso de los delitos de peligro, con la determinación de *cómo* se puso en peligro al bien jurídico.

### **Culpabilidad**

La doctrina no ha logrado ponerse de acuerdo sobre el fundamento de la culpabilidad<sup>91</sup>, lo cual ha dado paso a la creación de diversas teorías como la teoría psicológica de la culpabilidad propia del causalismo naturalista; la teoría psicológica-normativa de la culpabilidad esbozada por el causalismo valorativo; el juicio de reproche del finalismo y la responsabilidad del funcionalismo.

Además de esta complicación dogmática, existe además una particular dificultad para probar la existencia de sus elementos, por cuanto el sistema procesal penal con los tipos de pruebas que permite: material, documental y testimonial, a ratos parece insuficiente para poder identificar con estas formas tradicionales de prueba, la existencia de la culpabilidad.

---

<sup>90</sup> Cfr. Carlos Arturo Gómez Pavejau. *Constitución, derechos fundamentales y dogmática penal*, Bogotá, Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000, p. 80

<sup>91</sup> Sobre el fundamento de la culpabilidad cfr. Miguel Córdova Angulo, “Algunas reflexiones sobre el fundamento de la culpabilidad”, en *Revista de Derecho Penal y criminología*, N° 37, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 75 y ss; Fernando Velásquez Velásquez, *Derecho Penal, Parte General*, Tercera Edición, Bogotá, Temis, 1997, pp 527 y ss.

En el caso de la imputabilidad, que tiene dos elementos: El cognitivo o la capacidad de comprender; y, el volitivo o la capacidad de determinarse, en resumen la imputabilidad es la capacidad de actuar dolosamente, en casi ningún caso en el país se verifica si el procesado tiene esta capacidad, si esta capacidad estuvo disminuida o no la tuvo al momento de cometer el delito.

La exigibilidad es también compleja respecto a su prueba, pues consiste en demostrar que a la persona le era exigible actuar conforme a derecho, y por ende le es reprochable cuando no lo hace. En este punto la gran falencia de nuestro sistema es establecer que esta categoría se encuentra probada cuando no se verifica un estado de necesidad disculpante.

Finalmente el conocimiento de la antijuridicidad del actuar, que requiere un conocimiento actualizable y no actual de la misma, no quiere decir que una persona, cuando es detenida y dice “no sabía que robar” era delito, no se le inicia un proceso penal. Esta categoría habla de la previsibilidad que tiene la persona de determinar que su acto puede tener consecuencias jurídico penales, siendo su forma negativa el error de prohibición. En nuestro sistema la verificación de este elemento de la culpabilidad se lo suplanta con dos formulas en la sentencia: “Como en el presenta caso no se ha probado la existencia de un error de prohibición, se entiende que existe el conocimiento de la antijuridicidad del actuar”; y la otra es “Nuestro Código Penal presume que las normas penales son conocidas por todos y su ignorancia no excusa a persona alguna, por lo que en el presente caso existe el conocimiento de la antijuridicidad del actuar.” Formulas arbitrarias que invierten inconstitucionalmente la carga de la prueba, relevando de

probarlas al órgano de acusación, lo cual, al ser generalizado, ya ni se hace el intento de probar en los casos sino solamente se utilizan estas “fórmulas.”<sup>92</sup>”

**Formas negativas de las categorías dogmáticas: Obligación del Tribunal Penal de analizarlas**

No se debe olvidar que todas las categorías dogmáticas del delito tienen sus formas negativas, las cuales, usualmente son argumentos de la defensa para indicar la no existencia del delito al faltar uno de sus elementos; por ejemplo la Fiscalía acusa a una persona por asesinato, pero la defensa afirma que si bien la muerte se dio intencionalmente, esta fue por legítima defensa.

El análisis del Tribunal no puede dejar de identificar si en una u otra categoría dogmática, analizada a la luz de los hechos probados, se verifica alguna de las formas negativas de las categorías dogmáticas detalladas en el siguiente gráfico:

FORMAS NEGATIVAS DE LAS CATEROGÍAS DOGMÁTICAS			
ACTO	TIPICIDAD	ANTI JURIDICIDAD	CULPABILIDAD
Ausencia de acto	Error de tipo vencible o invencible	Causas de justificación	Inimputabilidad Estado de necesidad disculpante Error de prohibición vencible o invencible
<b>Notas:</b> El error de tipo afecta la tipicidad subjetiva Las causas de justificación afectan la antijuridicidad formal El estado de necesidad disculpante afecta a la exigibilidad el error de prohibición afecta al conocimiento de la antijuridicidad del actuar			

Fuente: Materiales de clase de la materia esquemas del delito y culpabilidad

<sup>92</sup> Es el caso de varias sentencias analizadas, en las que el momento de analizar la culpabilidad se recurre al siguiente esquema: En el presente caso, al no probarse causa alguna de inimputabilidad, se entiende que el procesado es imputable; al no existir estado de necesidad disculpante, se enciente que le es exigible la conducta, y, al no probarse error de prohibición invencible, se enciente que el procesado actuó con conocimiento de la antijuridicidad.

## **TERCER CAPÍTULO**

### **MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA EN EL AÑO 2011**

Como se ha visto, la garantía de motivación no abarca solamente a las decisiones emanadas por órganos jurisdiccionales, sino incluso a los actos administrativos, pero para el presente trabajo se hará un enfoque desde las sentencias emanadas por Los Tribunales Penales de la Provincia de Pichincha en el año 2011.

Como se analizó en el capítulo referente al contenido de la motivación en materia penal, esta tiene dos niveles: El fáctico y el jurídico.

El fáctico, mediante la construcción de los hechos probados, con una estrecha relación con lo procesal y principalmente con lo que sucede en una audiencia de juzgamiento; y, el jurídico, con la utilización de un esquema del delito adecuado y las categorías dogmáticas del delito que deben ser verificadas en su totalidad con los hechos probados en el proceso para así manifestar si existe o no delito.

Así mismo debemos analizar si las sentencias contienen una motivación completa y rigurosa, incompleta, deficiente o simplemente no encontramos motivación alguna en las mismas, acogiendo la clasificación ya expuesta en el capítulo anterior

Con lo dicho, si queremos observar en el Ecuador la aplicación de esta garantía, consideramos lo más adecuado empezar por las sentencias “de primer nivel”, aquellas que estarán sometidas a los recursos procesales de nulidad, apelación, casación, revisión, e incluso a una acción extraordinaria de protección en el ámbito constitucional y buscar en ellas el conocimiento y estricta aplicación no solo de esta garantía sino todas las establecidas en la Constitución, ofreciendo seguridad jurídica a quienes somos destinatarios o testigos de sus resoluciones.

### 3.1. Resultados del análisis de las sentencias

Para abordar estos temas se han analizado 100 sentencias en total, emitidas por todos los Tribunales de Garantías Penales de la Provincia de Pichincha en el año 2011 (9 Tribunales), las cuales se constituyen en la muestra representativa de esta investigación, encontrando los siguientes resultados relacionados con la presente investigación:



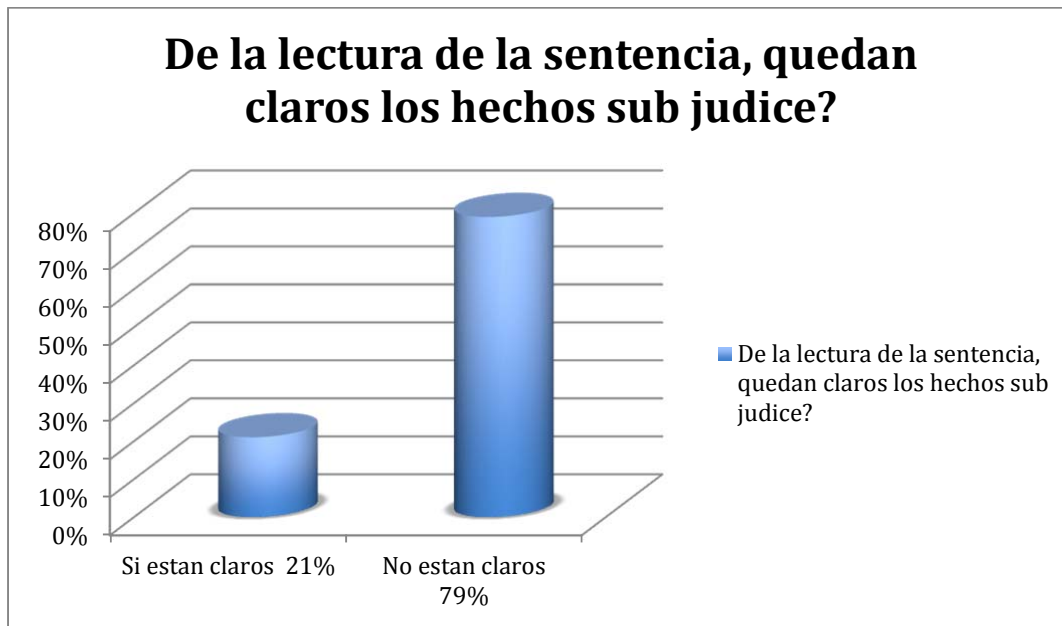
Fuente: Sentencias de los Tribunales de Garantías Penales, año 2011

Elaboración: Propia

Se observa que del universo de las sentencias de revisadas, en 17 de las 100 sentencias, se condena al acusado, porcentaje a ser tomado en cuenta para un posterior análisis cualitativo que responda al por qué de esta considerable diferencia.

Pero para determinar si existió o no motivación, lo cual es el objetivo de esta tesis, se hace necesario trabajar con algunas variables que revelen la realidad, al menos en esta primera parte de la investigación, respecto a la existencia o no de motivación en materia penal.

Un primer indicador de la motivación de una sentencia lo identificamos cuando se da una primera lectura a la sentencia, y si de ella se obtiene una idea clara de los hechos que se van a juzgar, es indicio que se ha elaborado con el fin de que sea entendible, encontrando las siguientes datos:



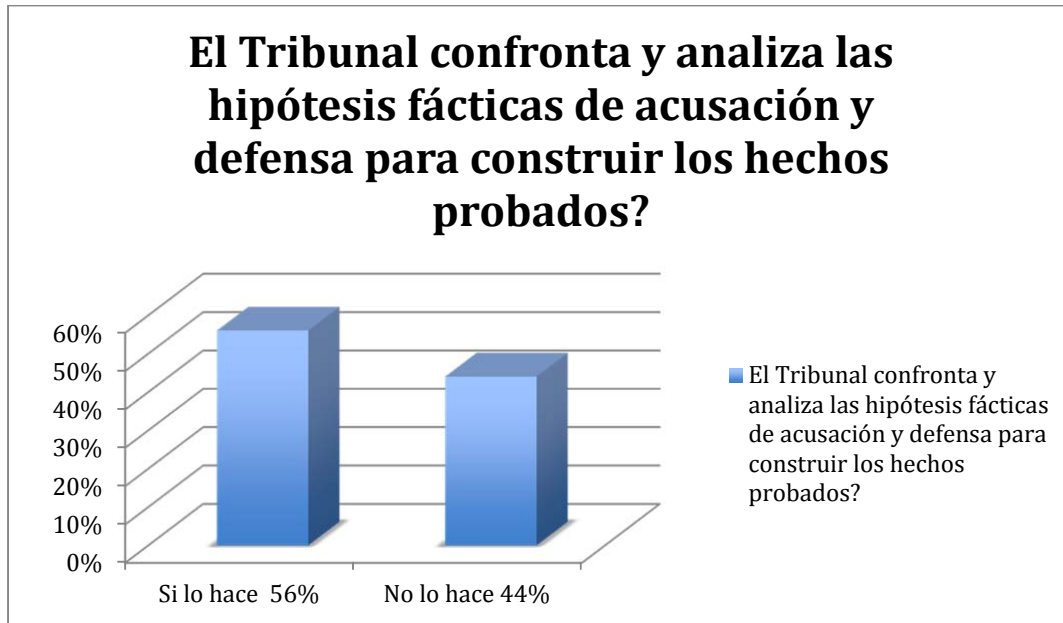
Fuente: Sentencias de los Tribunales de Garantías Penales, año 2011

Elaboración: Propia

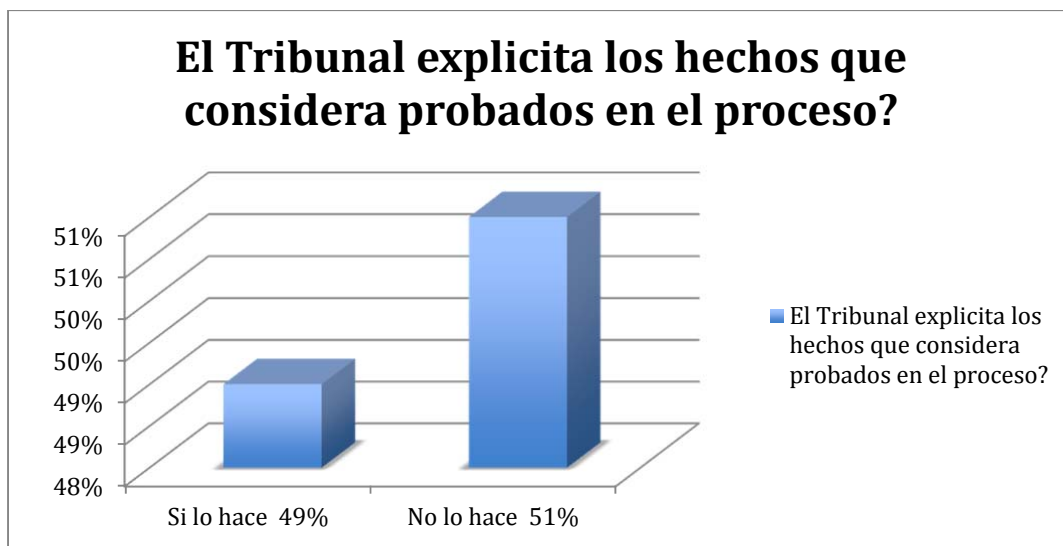
En el caso del cuadro precedente encontramos que un alto porcentaje de las sentencias no deja en claro al lector cuales son los hechos extraídos de la realidad que constituyen el instrumento con el que el Juez va trabajar, para un uso pertinente de las normas y como parte de la motivación, los hechos deben ser claros.

Como se analizó en el tercer capítulo, un primer nivel de la motivación corresponde a la motivación de los hechos que se consideran como probados en un proceso penal, para lo cual se han realizado dos preguntas que determinarán si el Tribunal Penal consideró en su sentencia la dinámica que se da en una audiencia de juzgamiento donde se confrontan hipótesis fácticas y su actividad probatoria; y, otra pregunta relacionada a si una vez realizado el primer ejercicio de confrontación de

hipótesis de acusación y defensa con las pruebas practicadas, se explicitó a los destinatarios de la sentencia, cuáles son los hechos considerados como probados<sup>93</sup>, obteniendo los siguientes resultados:



Fuente: Sentencias de los Tribunales de Garantías Penales, año 2011



<sup>93</sup> Por ejemplo, en el caso ficticio tratado a lo largo del segundo capítulo, se contestará favorablemente a la pregunta si se confrontó o no las hipótesis fácticas, por cuanto se analizó exhaustivamente lo que probó tanto Fiscalía como defensa, se confrontaron las hipótesis y se obtuvo una conclusión por parte del Tribunal de lo que se probó en la audiencia de juicio; en el caso de la pregunta referida a si se explicita los hechos probados en el proceso, la respuesta también sería afirmativa por cuanto se indicó específicamente cuáles fueron los hechos cometidos por Juan Pérez y que después fueron analizados bajo la óptica de las categorías dogmáticas del delito.

Fuente: Sentencias de los Tribunales de Garantías Penales, año 2011

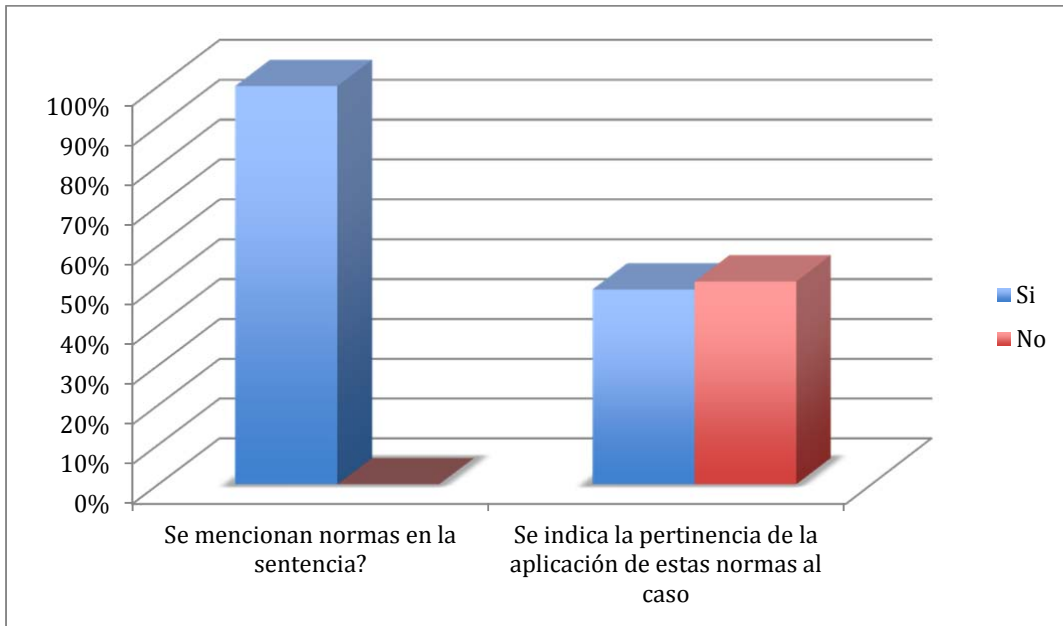
Elaboración: Propia

De estos datos se verifica que existe una deficiente construcción de los hechos probados por parte de los Tribunales Penales, por cuanto la construcción de los mismos se hace en base a la contrastación de lo que ofreció probar acusación y defensa y lo que efectivamente probaron o no en la audiencia de juzgamiento, cuestiones que al no ser valoradas en un 44% de las sentencias, se constituyen en arbitrarias pues no explican por que aceptan los hechos presentados por un sujeto procesal, pero lo que es mas grave, se queda sin explicación el por que no se aceptan los hechos presentados por el sujeto procesal afectado.

Del segundo gráfico se refleja también una arbitrariedad cuando el Tribunal no presenta a los destinatarios de su sentencia, los actos que después de su ejercicio reflexivo ha considerado como probados, pudiendo en lo jurídico decidir cualquier cosa e incluso inventar hechos o tomar aquellos que no se hayan probado en juicio.

Conocemos que los requisitos que establece la Constitución para el contenido de la motivación, es la indicación de normas o principios que se aplican a los antecedentes de hecho, pero más que esto la indicación de su pertinencia al caso en particular, y al preguntar esto a todas y cada una de las sentencias encontramos lo siguiente:



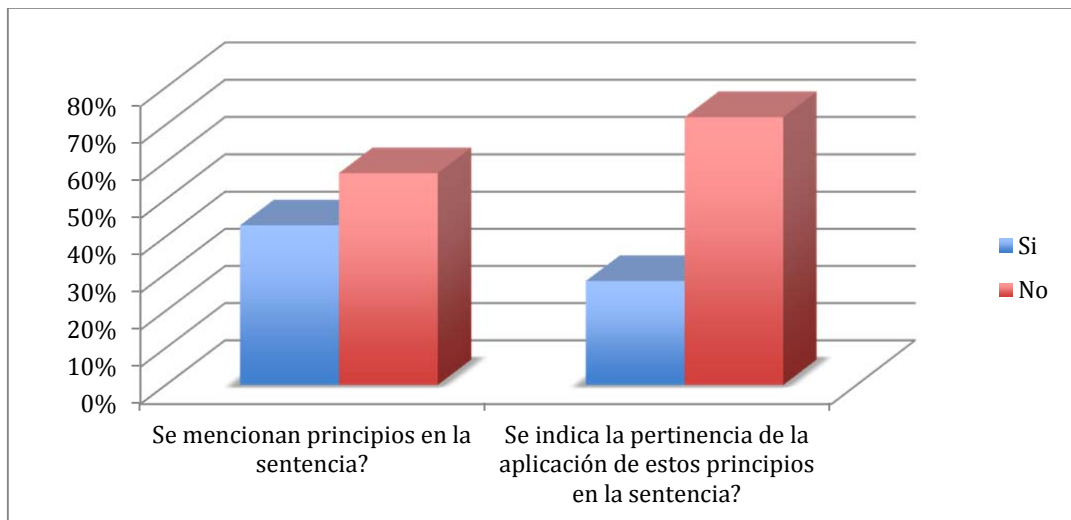


Fuente: Sentencias de los Tribunales de Garantías Penales, año 2011

Elaboración: Propia

En este sentido, si bien el 100% de sentencias mencionan normas jurídicas, sólo el 49% de sentencias motivan y justifican la pertinencia de la aplicación de estas normas al caso concreto, otro indicio de discrecionalidad al momento de decidir sobre la culpabilidad o inocencia de una persona.

Lo mismo ocurre en el caso de la utilización de principios en la sentencia, como observamos en el siguiente cuadro

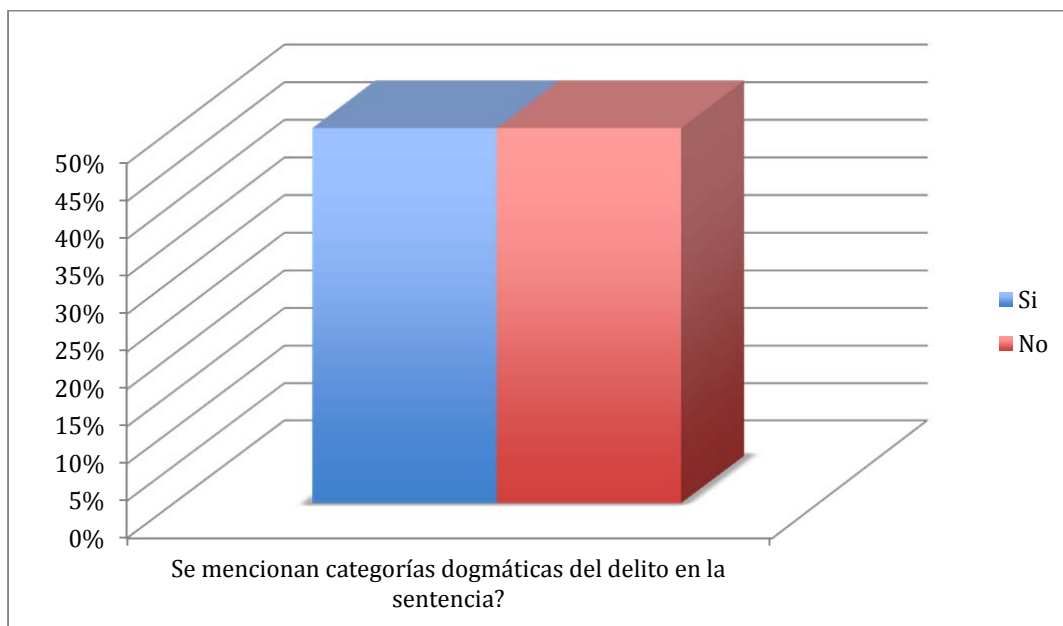


Fuente: Sentencias de los Tribunales de Garantías Penales, año 2011

Elaboración: Propia

En el campo de la dogmática penal se ha indicado que la herramienta para realizar una identificación jurídica, una vez que contamos con hechos debidamente probados, de la existencia o no de un delito, es la teoría del delito.

En este sentido se ha acudido a analizar en las sentencias, en primer lugar buscándolas en la sentencia, para después identificar cuáles son las más usadas (aunque como se ha indicado, para que exista un delito se debe verificar la existencia de todas y cada una de ellas); y, en las sentencias que si utilizan esta herramienta, hacen un análisis total o parcial del delito, encontrando lo siguiente:



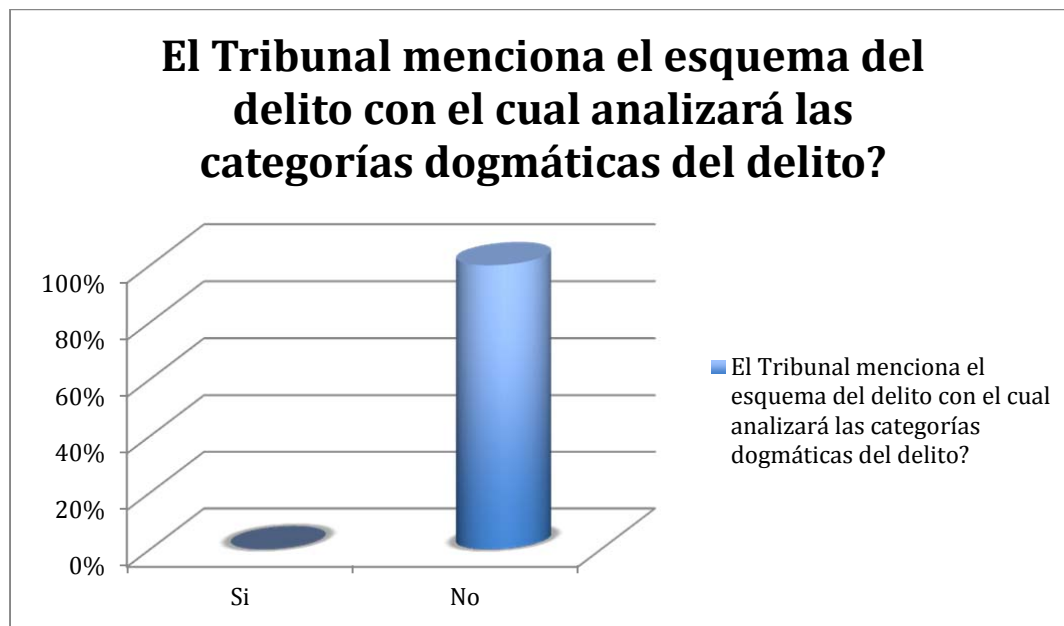
Fuente: Sentencias de los Tribunales de Garantías Penales, año 2011

Elaboración: Propia

En este cuadro podría reflejar el desconocimiento por parte de ciertos Tribunales Penales de la teoría del delito, o simplemente su creencia de que la teoría del delito no tiene aplicación práctica, cuando en este trabajo se ratificó su utilidad y es más, la

obligatoriedad de uso al motivar jurídicamente una sentencia, mucho mas si observamos que el 83% de las sentencias analizadas son condenatorias.

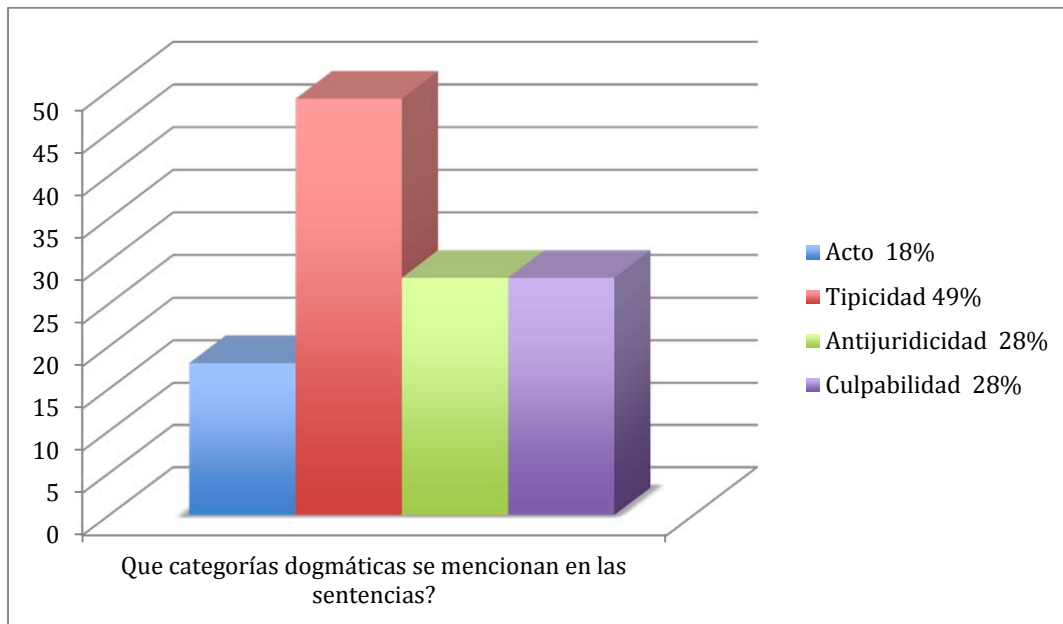
Otro elemento analizado en las sentencias fue si en alguna de ellas se explicitaba el esquema del delito que se acogería para analizar las categorías dogmáticas del delito, obteniendo el siguiente resultado:



Fuente: Sentencias de los Tribunales de Garantías Penales, año 2011

Elaboración: Propia

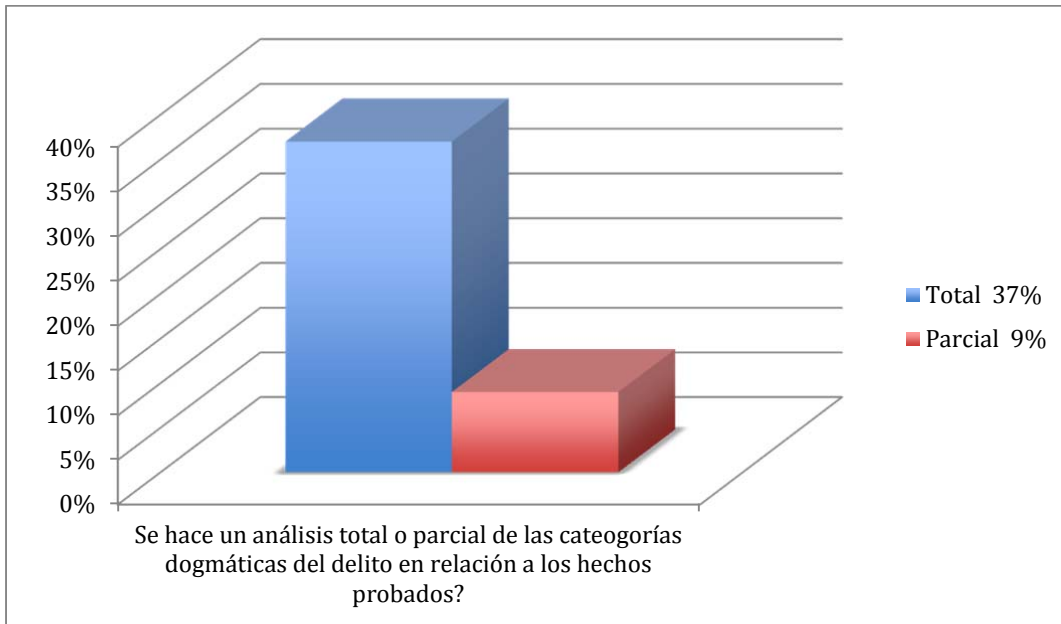
De este resultado se desprende una conclusión que revela, en el ámbito dogmático que debe acompañar, aunque sea de forma mínima la elaboración de una sentencia, existe arbitrariedad: Si no se explica en ningún caso el esquema del delito o marco dogmático con el que analizaré los hechos, para después adecuarlos al tipo penal, puede suceder que se mezclen las categorías entre esquemas, que son incompatibles, generando una consecuencia de incoherencia jurídica, que en la practica se verifica en una sentencia carente de motivación jurídica, y lo que es peor, con un resultado arbitrario que puede privar de la libertad a una persona.



Fuente: Sentencias de los Tribunales de Garantías Penales, año 2011

Elaboración: Propia

Del este cuadro se concluye que del 50% de sentencias que si mencionan categorías dogmáticas del delito, en todos los casos se menciona la tipicidad, porcentaje que baja en la antijuridicidad y culpabilidad con el 28% de las sentencias; y el acto con el 18%, lo que refleja un elemento de fondo: Nuestros sistema penal hace énfasis en la actividad probatoria respecto de la tipicidad, olvidando que el delito no solamente es una conducta típica, sino que también es antijurídica y culpable, y lo que es peor, olvidando la primera categoría dogmática del delito que es el acto.

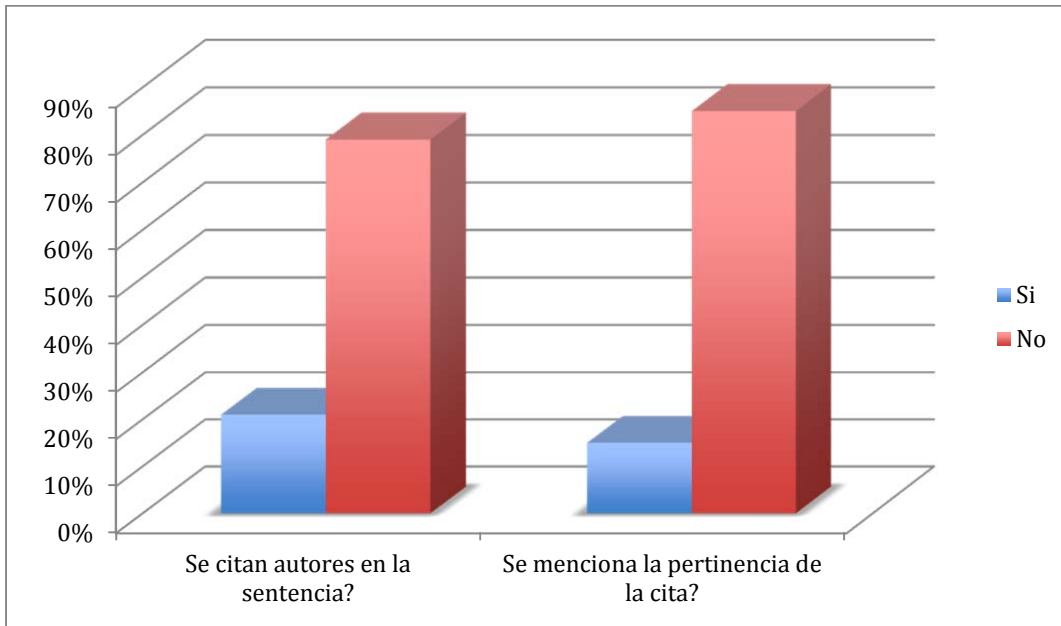


Fuente: Sentencias de los Tribunales de Garantías Penales, año 2011

Elaboración: Propia

Este cuadro revela que existe un 37% de sentencias que mencionan categorías dogmáticas del delito pero hacen un análisis incompleto de las mismas al momento de adecuar los hechos probados a los elementos del delito, siendo solamente un 9% del total de las sentencias emitidas por los Tribunales Penales, las que hacen un análisis total, categoría por categoría y probando cada una de ellas con prueba válida.

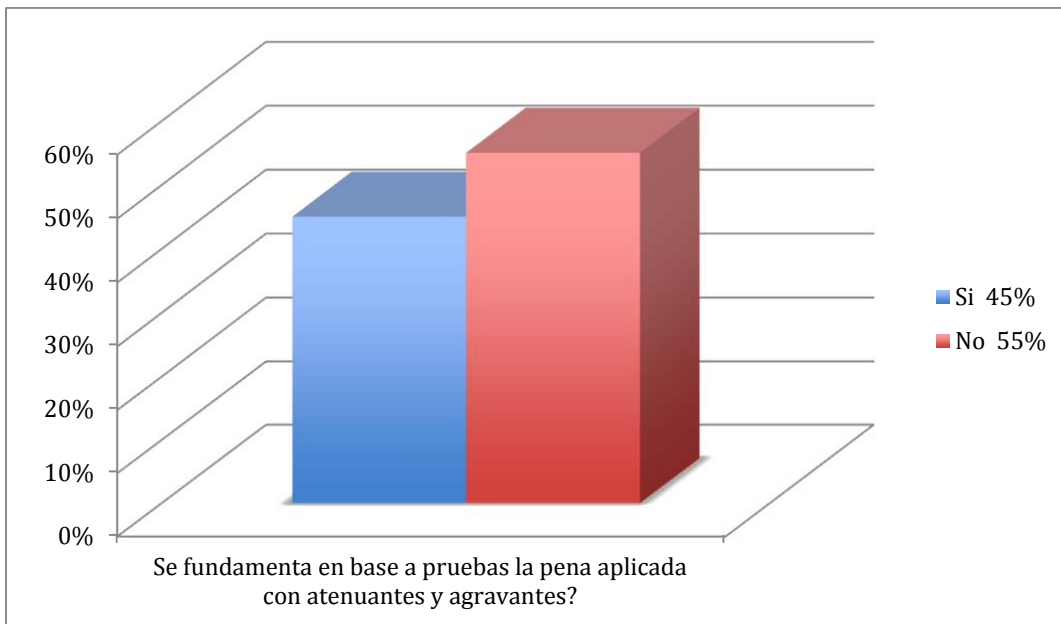
Por otro lado fue parte de este análisis la utilización de citas de autores para fundamentar las resoluciones, que si bien no son necesarias para una adecuada motivación, el resultado es revelador:



Fuente: Sentencias de los Tribunales de Garantías Penales, año 2011

Elaboración: Propia

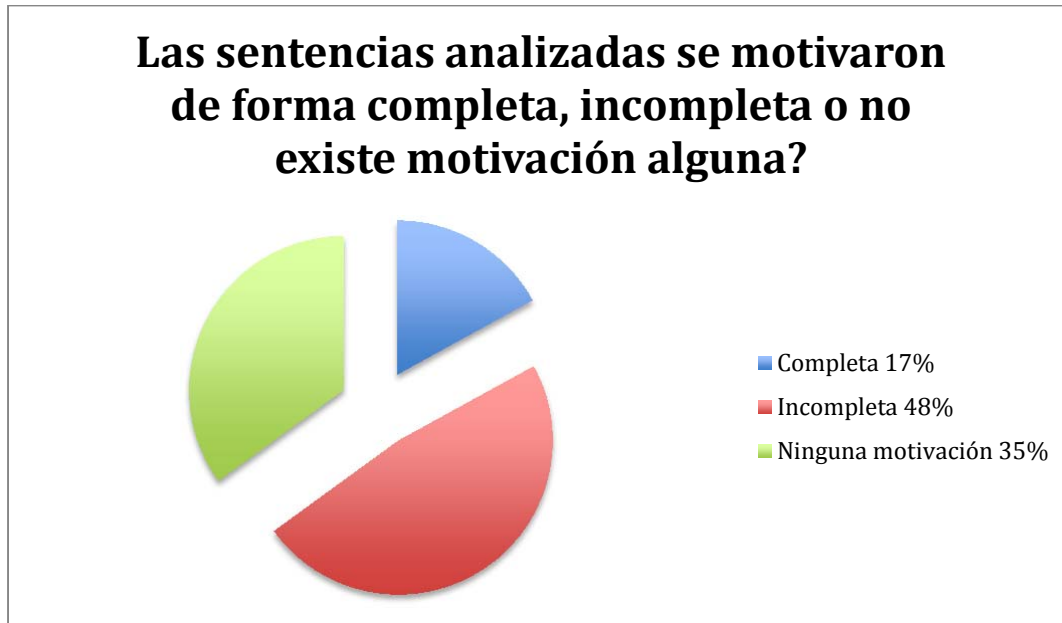
Finalmente, pero no menos importante es la motivación, en base a las atenuantes y agravantes debidamente acreditados con prueba en el proceso, de la pena impuesta en cada caso, encontrando los siguientes resultados:



Fuente: Sentencias de los Tribunales de Garantías Penales, año 2011

Elaboración: Propia

En conclusión, de las preguntas realizadas a las sentencias de los Tribunales Penales, en las que se aplican los conocimientos expuestos respecto a la motivación en general y en lo penal, se puede concluir gráficamente que:



Fuente: Sentencias de los Tribunales de Garantías Penales, año 2011

Elaboración: Propia

### **3.2. Análisis crítico de una sentencia**

Finalmente, he seleccionado una de las sentencias analizadas para revisarlas a detalle bajo el siguiente parámetro: Una sentencia que, bajo los criterios de este trabajo, este debidamente motivada.

Es el caso de la sentencia número 0045-2011 correspondiente al Segundo Tribunal de garantía Penales de Pichincha por el delito de asesinato. Esta es una sentencia que revela que la extensión en cuanto a contenido de la sentencia no es un requisito para que una sentencia esté debidamente motivada, pues en sus 11 hojas acoge los elementos de motivación descritos en este trabajo:

Expresa: Por que trata expresamente sobre la muerte del señor Antonio Castro, sin incluir ni valorar elementos ajenos a estos hechos.

Completa: Por visibilizó y confrontó las hipótesis y pruebas tanto de acusación como defensa para construir los hechos probados.

Legítima: Por que se valió de las pruebas legalmente introducidas al proceso, que pasaron los filtros de verificabilidad y refutabilidad en el proceso.

Lógica: Por que al tratarse de un asesinato se siguieron las normas de la sana crítica y la lógica.

En el ámbito de la motivación penal, se mencionan todas y cada una de las categorías dogmáticas del delito, escogiendo el sistema post finalista, que si bien no se explicita en su sentencia, del análisis realizado y su orden, deducimos que es este es el esquema elegido, destacando el análisis realizado por el Tribunal:

*“VI FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL SOBRE LA EXISTENCIA DEL (...)*

*Bajo estas premisas el Tribunal debe entrar a analizar si en el caso de autos se ha demostrado o no la existencia del delito, entendido éste como un acto típico, antijurídico y culpable, donde cada categoría dogmática tiene sus propios elementos que le dan contenido material al injusto, por lo que se debe empezar por el análisis de cada categoría dogmática en el orden secuencial indicado.- 6.1.- EN CUANTO A LA CATEGORÍA DE LA TIPICIDAD (...) A) Sobre los elementos constitutivos del tipo objetivo: a) Sujeto activo, o autor del hecho, que según el tipo penal no es calificado, por lo que puede ser sujeto activo de este delito cualquier persona y, en el presente caso, el acusado LUIS EFRAÍN LLUGUAY CASILLAS, es persona natural, como cualquier ciudadano, no calificado en razón de cargo, función o filiación; b) Sujeto Pasivo o titular del bien jurídico protegido, que según el tipo penal puede ser cualquier persona o ciudadano nacional o extranjero sin distinción de filiación, cargo o función; y, en el caso el señor ALFONSO CASTRO, sobre quién recayó la acción violenta, es persona natural como cualquier otro ciudadano; d) Conducta, determinada por el verbo rector conducta prohibida, que en el caso de la Fiscalía acusa por “asesinato” que es el acto “dar muerte”, esto es, provocar la paralización irreversible de los*



sistemas circulatorio, sanguíneo y respiratorio, vinculada con la pérdida de toda actividad del sistema nervioso central, y seguida de toda célula y tejido del organismo. En el caso de autos, el verbo rector de la conducta acusada, “dar muerte”, esto es, la causa de la muerte de un ser humano por otro, sin que medie ninguna causa de calificación o privilegio. El Tribunal considera que, con la autopsia suscrita por la perito médico legista Dra. Sandra Andrade Granja, practicada en la persona de quien en vida fue el señor CASTRO ALFONSO ANTONIO GONZALO, donde consta como “CAUSA DE MUERTE: “ASFIXIA POR SOFOCACIÓN POR OBTURACIÓN DE VÍAS RESPIRATORIAS”, y la partida de defunción, se ha demostrado el verbo rector de la conducta prohibida, esto es, la vulneración de una vida humana, lo cual se adecua al tipo penal (...) DE LA CATEGORÍA DE LA ANTIJURIDICIDAD.- Comprobados los elementos propios de la primera categoría dogmática, se debe continuar con el subsiguiente análisis de la categoría dogmática de la antijuridicidad. En cuanto a la antijuridicidad formal (desvalor de la acción), y la antijuridicidad material (desvalor de resultado) del acto típico acusado. En el caso, el acusado LUIS EFRAÍN LLUGUAY CASILLAS no ha demostrado encontrarse beneficiado por ninguna causal de justificación (desvalor de acción), así como tampoco ha desvirtuado la no producción del resultado lesivo del bien jurídico protegido -desvalor de resultado- en los delitos de resultado, pues en el caso concreto, se produjo la muerte del señor CASTRO ALFONSO ANTONIO GONZALO y con ello la lesión del bien jurídico protegido “Vida”. 6.3.- DE LA CATEGORÍA DE LA CULPABILIDAD, como juicio de reproche, que realiza la sociedad, a quien a realizó un acto típico y antijurídico, dicho juicio tiene como presupuestos los siguientes componentes: La imputabilidad, la conciencia actual o potencial de la antijuridicidad; y, la no exigibilidad de otra conducta. 6.3.1.- En el caso el acusado LUIS EFRAÍN LLUGUAY CASILLAS, no demostró ser inimputable frente al derecho Penal; 6.3.2.- Tampoco alegó ni comprobó que obró en virtud de error de prohibición vencible o invencible; y, es evidente que no le era ajeno que agredir a otro es una conducta antijurídica y por tanto prohibida.-

6.3.3.- *Además, es evidente que, en el caso que nos ocupa, si le era exigible al acusado otra conducta, en especial atenerse a las normas del buen comportamiento ciudadano, no robar a otras personas, ser cuidadoso de la integridad física de los demás, más no agredir y asesinar, conforme sucedió por su voluntad final, llegando al extremo de ser irreverente del ordenamiento jurídico al ser el causante de quitar la vida de un ser humano como fue CASTRO ALFONSO ANTONIO GONZALO. VII DE LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN Configuradas así todas las categorías dogmáticas, se declara probada la existencia del delito...”*

Por lo indicado, esta sentencia se acopla a los requerimientos en general de toda resolución, y en particular, a los necesarios en el ámbito penal, criticando de ella, justamente en el análisis de la culpabilidad, la utilización de la “formula” para probar la existencia de la culpabilidad, esto es, la indicación de que para el Tribunal se encuentra probada esta categoría dogmática por exclusión de los elementos de la misma, es decir, en resumen, el Tribunal le dice al procesado: Eres imputable por que no probaste que eras inimputable; te ere exigible la conducta, por cuanto no probaste que actuaste bajo estado de necesidad disculpante; y, actuaste con conocimiento de la antijuridicidad, por que no probaste que actuaste bajo error de prohibición invencible, formula peligrosa e inconstitucional por que invierte la carga de la prueba en desmedro del procesado, sin embargo de lo cual, esta problemática de la prueba de los elementos de la culpabilidad, es algo que no solo corresponde a nuestro sistema sino mas bien hace parte ya de una larga discusión respecto a la culpabilidad y la “imposibilidad” de su demostración empírica, es decir, en un juicio<sup>94</sup>.

---

<sup>94</sup> Gimbernat Ordeig, “Tiene futuro la dogmática penal”, en Problemas actuales de Derecho penal y procesal, Salamanca, 1971, pp. 87-109.

### **3.2. Hallazgos adicionales relevantes**

Se han identificado dentro del presente trabajo investigativo, otras características de las sentencias analizadas, que en su momento nos llamaron la atención, y al no ser parte de las preguntas realizadas a cada una de las sentencias, las expongo en este punto aparte.

a) La utilización de “formatos” para la redacción de las sentencias: Al revisar las sentencias de un mismo Tribunal, en varios casos se ha identificado que existe un formato o plantilla al cual se van “copiando y pegando” los elementos que el Tribunal considera pertinentes, pues los temas de jurisdicción competencia y fundamentaciones accesorias, tienen exactamente el mismo texto, existiendo el peligro real de que se “mecanice” el trabajo del Juez y la decisión que se tome cada vez sea arbitraria pues en el formato caben sentencias que ratifican la inocencia y las que declaran la culpabilidad.

b) La transcripción en la sentencia del acta de la audiencia de juicio: Ha sido común también encontrar que en algunos Tribunales, la fundamentación de los hechos probados en juicio se reduzca a copiar y pegar textualmente y sin el menor análisis, el acta de la audiencia de juzgamiento, pasando sin ningún análisis los hechos, directamente a la parte jurídica y sin quedar claro para el lector, cuales son los hechos probados.

c) Validez de los informes oficiales: Los informes de los entes de control como Contraloría General del Estado en los delitos contra la administración pública o el parte policial en los casos de sustancias estupefacientes, en algunos casos se vuelven verdades inamovibles para el Tribunal que acompañan la teoría del caso de Fiscalía y termina incluso siendo parte de los hechos probados para el Tribunal, olvidando lo manifestado por el segundo inciso del artículo 119 del Código de Procedimiento

Penal <sup>95</sup>, y la lógica del sistema acusatorio: por principio de inmediación y contradicción, las personas que elaboran estos informes deben comparecer a rendir su testimonio en la audiencia de juicio y explicar cómo, cuándo y por qué realizaron estos informes, siendo este testimonio el que realmente tiene valor probatorio y que sirve para construir hechos probados, mas allá del informe.

d) Citas y sentencias extensas: En algunos casos se han encontrado sentencias de mas de 40 hojas, pero que de justificación sobre el resultado no dicen nada, lo cual sucede, como ya se explicó por la transcripción de el acta de juzgamiento, pero en otros casos por la acumulación de citas normativas, jurisprudenciales y de autores, en su mayoría impertinentes que abultan la sentencia y la quieren disfrazar de motivada.

---

<sup>95</sup> Código de Procedimiento Penal, artículo 119: *“La prueba testimonial se recibirá en la etapa del juicio ante el tribunal de garantías penales. Los partes informativos, informes periciales, versiones de los testigos y cualquier declaración anterior se podrá usar en el juicio con los únicos objetivos de refrescar la memoria y sacar a relucir contradicciones, siempre bajo prevención de que no sustituya al testimonio; no serán admitidos como prueba.”*

## CONCLUSIONES

A pesar de las limitaciones del presente trabajo de investigación, podemos concluir lo siguiente:

- Si bien la normativa constitucional y legal en nuestro país acoge la garantía de motivación de las resoluciones judiciales, ésta queda corta para llegar a determinar las exigencias para que exista una motivación completa.
- La consecuencia de carácter procesal, al verificar la ausencia de motivación de una resolución, bien puede ser declarada por cualquier Juez, incluso la Corte Constitucional, el primero, en base a su calidad de garante de los derechos de las partes, el principio de supremacía constitucional y el principio de aplicación directa de la Constitución, el segundo, en base a sus atribuciones constitucionales como máximo ente de justicia constitucional en el país.
- La importancia de la motivación radica en su función limitadora de la arbitrariedad de cualquier poder público, al obligarlo que en cualquier decisión se expliciten sus fundamentos fácticos y normativos.
- El contenido general a verificar en una resolución para que esta se encuentre debidamente motivada, es que sea *expresa, clara, completa, legítima y lógica*.
- En el ámbito penal, la construcción de la motivación se debe realizar en dos niveles: el fáctico a través de la verificación y construcción de la actividad probatoria en juicio para que el Tribunal concluya, en este punto, con los hechos probados en el juicio; y, un segundo nivel, el jurídico, cuyo contenido está relacionado con escoger un esquema del delito adecuado y utilizar las categorías dogmáticas del delito de forma exhaustiva y adecuada.

- Dentro de las sentencias analizadas como muestra, se ha constatado la falta de una motivación completa por parte de los Tribunales Penales, correspondiendo el 48% a una motivación incompleta y el 35% a una carencia total de motivación, lo que quiere decir que ese 35% refleja la total discrecionalidad con la que se toma una decisión respecto a la libertad de una persona.
- Existieron varios elementos identificados en las sentencias, siendo uno de los que más me ha llamado la atención dentro de toda esta problemática es la declaración irrefutable de ciertos hechos como “probados”, ya que de varias sentencias de casación que se han revisado, en muchas de ellas la mera transcripción del Parte Policial de aprehensión han sido todos los hechos probados dentro del proceso, siendo esa verdad, la del Policía, la única que se ha discutido en el proceso penal.
- Se advierte un peligro en la elaboración de las sentencias penales al utilizar formatos: La mecanización del trabajo, revelada también por las sentencias que lo único que explicitan es la transcripción del acta de la audiencia y no el análisis de los hechos a los que dieron una calificación jurídica.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Fuentes primarias.-**

- 100 sentencias emitidas por los nueve tribunales Penales de la Provincia de Pichincha

### **Fuentes secundarias.-**

#### **a) bibliografía doctrinaria**

Ábalos, Raúl Washington, *Derecho Procesal Penal: cuestiones fundamentales, Tomo I*, Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1era. ed., 1993

Amadeo, Sebastián, *La acción en la Teoría del Delito*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2007.

Atienza Rodríguez, Manuel, “La Argumentación en Materia de Hechos. Comentario Crítico a las Tesis de Perfecto Andrés Ibáñez”, *Revista Jueces para la Democracia*, 1994.

Bacigalupo, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, Lima, Ara Editores, 1ra.ed., 2004

Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Tercera Edición, Bogotá, Temis, 2000.

Binder, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1993

Blum, Jorge, “El papel del Juez/a en el sistema judicial”, en *Revista Ensayos Penales*, edición N° 3, Quito, Corte Nacional de Justicia, abril-mayo 2013.

Calamandrei, Piero, *Proceso y democracia*, Buenos Aires, Ejea, 1960.

Carnelutti, Francesco, *Cuestiones sobre el proceso penal*, Editorial Jurídica Universitaria, Serie Clásicos del derecho procesal penal, vol. 2, 2002

Córdova Angulo, Miguel, “Algunas reflexiones sobre el fundamento de la culpabilidad”, en *Revista de Derecho Penal y criminología*, N° 37, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

- Devis Echandía, Hernando, *Compendio de la prueba judicial*, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 1984.
- Dayenoff, David Elbio, *Cuestiones sobre Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editorial Quórum, 2004
- De la Rúa, Fernando, *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1991.
- Duce, Mauricio y Riego, Cristian, *Introducción al nuevo Sistema Procesal Penal*, Santiago, Universidad Diego Portales, 2002.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*, Quinta Edición, Madrid, Editorial Trotta, 2001.
- Gómez Pavejau, Carlos Arturo, *Constitución, derechos fundamentales y dogmática penal*, Bogotá, Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2000.
- Jakobs, Gunther, “Imputación jurídico penal, desarrollo del sistema con base en condiciones de vigencia de la norma”, en *Revista del Poder Judicial*, No. 49, 1998.
- Jakobs, Günther, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*, Madrid, Editorial Civitas, 1996.
- Jauchen, Eduardo, *Tratado de la prueba en materia penal*, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni, 2000.
- Maier, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal, Tomo I (Fundamentos)*, 2da. ed. y 3ra. reimp.; Tomo II (Sujetos Procesales), 1da. ed. y 1ra. reimp., Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004
- Martínez, Dhier, “Un tránsito del Antiguo Régimen al estado liberal de derecho en España”. Valparaíso, n. 30, 2008. Disponible en [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S07165455200800010](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S07165455200800010)



0015&lng=es&nrm=iso>accedido

el 03 enero 2013. <http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552008000100015>.

Mass Mixan, Florencio, *Lógica. Enunciativa y Jurídica*, Lima, Ediciones BLG, 2009.

Ordeig, Gimbernat, “Tiene futuro la dogmática penal”, en *Problemas actuales de Derecho penal y procesal*, Salamanca, 1971, pp. 87-109.

Ragues Valles, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Barcelona, Bosch, 1999.

Perelman, Chaïm, “Teorías de la Argumentación Jurídica”, en Manuel Calvo García, *Los Fundamentos del Método Jurídico: Una revisión crítica*, Madrid, Editorial Tecnos, 1994

Perelman, Chaim, *El imperio retórico, retórica y argumentación*, Editorial Norma, 1977.

Roxin, Claus, *Problemas básicos del derecho penal*, Madrid, Reus, 1976.

Roxín, Claus, *Culpabilidad y Prevención en el Derecho Penal*, Madrid, Reus, 1980

Roxín, Claus, *Derecho Penal, Parte General*, Madrid, Civitas, 1997.

Salcedo, Johnny, “Los jueces tomamos la palabra”, en *Revista Ensayos Penales*, edición N° 3, Quito, Corte Nacional de Justicia, abril-mayo 2013.

Schunemann, Bernd, *El sistema moderno del derecho penal, cuestiones fundamentales*, Madrid, Tecnos. 2002.

Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*, Barcelona, Bosch, 1992.

Thury Cornejo, Valentín, “Control de la actividad administrativa: discrecionalidad técnica y motivación” en: *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid. N° 3*, mayo-julio de 1999. Versión electrónica:

[http://www.comadrid.es/cmadrid/revista\\_juridica/numero3/comentario1.htm](http://www.comadrid.es/cmadrid/revista_juridica/numero3/comentario1.htm),  
acceso, 3 de enero de 2013.

Velásquez Velásquez, Fernando, *Derecho penal, Parte general*, Segunda Edición,  
Bogotá, Temis, 1995.

Welzel, Hans, *Introducción a la Filosofía del Derecho, Derecho Natural y Justicia  
Material*, Madrid, Civitas, 1979.

Welzel, Hans, *Derecho Penal Alemán*, Cuarta Edición, Santiago, Jurídica de Chile,  
1993.

Zaffaroni, Eugenio Raul, *Tratado de Derecho Penal: Parte General*, Buenos Aires,  
Ediar, 2000□

Zavala Baquerizo, Jorge, *El Proceso Penal*, Tomo III, Bogotá, Ediciones Edino, 3ra.  
Ed., 1990

## **b) Bibliografía jurisprudencial**

### **Corte Constitucional**

Corte Constitucional, Carlos Pólit Faggioni (Contralor General del Estado)-Jueces de la  
Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de  
Pichincha; st. 0069-10-SEP-CC, cs. 005-10-EP; 9-dic-2010. Juez constitucional  
ponente: Nina Pacari Vega.

Corte Constitucional, Osvaldo Ernesto Bueno Villalobos y otro (representantes legales  
de Bueno & Castro Ingenieros Asociados Cía. Ltda.)-Jueces de la Segunda Sala  
de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia; st. 002-10-SEP-CC, cs. 0296-09-  
EP; 13-ene- 2010. Juez constitucional sustanciador: Edgar Zárate Zárate.

Corte Constitucional, Andrés Baquerizo Barriga, vicepresidente ejecutivo encargado de  
la Presidencia del Banco del Pacífico-Conjueces de la Segunda Sala de lo Civil y

Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia; st. 022-10-SEP-CC, cs. 0049-09-EP11-may-2010. Jueces constitucionales ponentes: Dr. Patricio Herrera Betancourt y Dr. Luis Jaramillo Gavilanes.

Corte Constitucional, Freddy Martín Romero Romoleroux-Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia; st. 0004-10-SEP-CC, cs. 0388-09-EP; 24-feb-2010. Juez constitucional sustanciador: Hernando Morales Vinueza.

### **Corte Nacional de Justicia**

Corte Nacional de Justicia, Primera Sala Penal, resolución 791-2009, proceso número 723-2009, 26 de noviembre de 2009.

Corte Nacional de Justicia, Primera Sala Penal, resolución 115-2011-ISP, proceso número 128-2010, 31 de enero de 2011.

Corte Nacional de Justicia, Primera Sala Penal, resolución 420-2010-ISP, proceso número 100-2010, 28 de julio de 2011.

### **c) Bibliografía normativa**

- Constitución Política del Ecuador, año 1998.
- Constitución de la República, año 2008.
- Código Orgánico de la Función Judicial.
- Código Penal
- Código de Procedimiento Penal

ANEXO 1

**Detalle de sentencias emitidas por el Tribunal Primero de Garantías Penales de Pichincha**

RESULTADOS OBTENIDOS DEL ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA																	
TRIBUNAL PRIMERO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA																	
No.	PROCESO NC	DELITO	CONDENA	INOCENCIA	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
1	76	Oculatacion cosas robadas	x		√	x	x	√	x	x	x	x	x	x	x	x	x
2	78	Asesinato		x	√	x	√	√	√	x	x	√	tipo obj-sub	parcial	√	√	x
3	80	Violacion	x		x	x	√	√	√	x	x	√	tipo obj	parcial	√	x	√
4	81	Peculado		x	√	√	√	√	√	x	x	√	tipo obj-sub	parcial	x	x	x
5	84	Asesinato	x		√	x	x	√	x	x	x	x	x	x	x	x	x
6	88	Estupefacientes	x		√	x	x	√	x	x	x	x	x	x	x	x	x
7	89	Estupefacientes	x		x	x	x	√	x	x	x	x	x	x	x	x	x
8	92	Homicidio	x		x	x	x	√	x	x	x	x	x	x	x	x	x
9	96	Tentativa de Homicidio	x		x	x	x	√	x	x	x	x	x	x	x	x	x
10	97	Estupefacientes	x		√	x	x	√	x	x	x	x	x	x	x	x	x
11	100	Asesinato		x	√	x	x	√	x	x	x	x	x	x	x	x	x
12	101	Pornografía Infantil	x		x	√	√	√	√	x	x	√	tipo obj-sub	parcial	x	x	x
13	102	Lesiones	x		x	x	x	√	√	x	x	√	tipo obj-sub	parcial	x	x	√

ANEXO 2

**Detalle de sentencias emitidas por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha**

RESULTADOS OBTENIDOS DEL ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA																	
TRIBUNAL SEGUNDO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA																	
No.	PROCESO N°	DELITO	CONDENA	INOCENCIA	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
1	100	Robo	x		√	x	√	√	√	x	x	si		total	no	x	√
2	102	Estafa		x	√	x	x	√	√	x	x	si		parcial	no	x	no a
3	105	Homicidio	x		√	√	√	√	√	x	x	si		parcial	x	x	√
4	108	Homicidio		x	√	√	√	√	√	x	x	si		total	x	x	no a
5	112	Estupefacientes	x		√	√	√	√	√	x	x	√		parcial	x	x	x
6	115	Robo	x		x	x	x	√	√	x	x	si		parcial	x	x	x
7	120	Tenencia Ilegal d	x		x	x	x	√	x	x	x	si		parcial	x	x	√
8	45	Asesinato	x		√	√	√	√	√	√	√	si		total	√	√	√
9	49	Peculado	x		x	√	√	√	√	√	√	si		total	√	√	√
10	60	Abuso de Confia	x		x	x	x	x	√	x	x	si		parcial	x	x	√
11	65	Estupefacientes	x		√	√	√	√	√	√	√	si		total	no	no	si
12	69	Estupefacientes	x		√	√	√	√	√	√	√	si		parcial	no	no	si
13	76	Estupefacientes	x		x	√	√	√	√	√	√	si		parcial	x	x	x

ANEXO 3

**Detalle de sentencias emitidas por el Tribunal Cuarto de Garantías Penales de Pichincha**

RESULTADOS OBTENIDOS DEL ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA																	
TRIBUNAL CUARTO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA																	
No.	PROCESO NC	DELITO	CONDENA	INOCENCIA	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
1	105	Robo	x		v	x	x	v	x	x	x	x	x	ninguna	x	x	x
2	106	Robo	x		v	x	v	v	x	x	x	x	x	ninguna	x	x	x
3	108	Violacion	x		v	v	x	v	x	x	x	x	x	ninguna	x	x	x
4	109	Estupefacien	x		x	x	x	v	x	x	x	x	x	ninguna	x	x	x
5	110	Ocultación	x		x	x	x	v	x	x	x	x	x	ninguna	x	x	x
6	112	Asesinato	x		x	x	x	v	x	x	x	x	x	ninguna	x	x	x
7	113	Estafa	x		x	x	x	v	x	x	x	x	x	ninguna	x	x	x
8	115	Estupefacien	x		v	v	v	v	x	v	x	x	x	ninguna	x	x	v
9	116	Tráfico	x		v	v	v	v	x	x	x	x	x	ninguna	x	x	v
10	118		x		v	v	x	v	x	x	x	x	x	ninguna	x	x	v

ANEXO 4

**Detalle de sentencias emitidas por el Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha**

RESULTADOS OBTENIDOS DEL ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA																	
TRIBUNAL QUINTO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA																	
No.	PROCESO N°	DELITO	CONDENA	INOCENCIA	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
1	100		x		v	v	v	v	x	v	x	x	x	ninguno	x	x	v
2	101	Abuso de Co	x		v	v	v	v	v	v	v	v	todos	parcial	v	si	v
3	102		x		v	v	v	v	v	v	v	v	no	parcial	x	x	v
4	103	Robo	x		x	x	x	v	x	x	x	x	tipo	x	x	x	x
5	107	Estupefacien	x		v	v	v	v	v	v	v	x	x	x	x	x	x
6	109	Robo	x		x	x	v	v	x	x	x	x	x	x	x	x	x
7	110	Robo	x		v	v	v	v	v	x	x	x	x	x	x	x	v
8	115		x		v	v	v	v	v	v	v	v	todas	parcial	v	v	v
9	118	Corte act. Judicial		x	v	v	v	v	v	v	v	v	todas	parcial	v	v	v
10	119	Estupefacien	x		v	v	v	v	v	v	v	v	todas	parcial	v	v	x

ANEXO 5

**Detalle de sentencias emitidas por el Tribunal Sexto de Garantías Penales de Pichincha**

RESULTADOS OBTENIDOS DEL ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA																	
TRIBUNAL SEXTO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA																	
No.	PROCESO N°	DELITO	CONDENA	INOCENCIA	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
1	102	Estupefaciente	x		v	v	v	v	x	v	v	x	x	x	v	v	v
2	103	Robo	x		v	x	x	v	x	v	x	x	x	x	x	x	x
3	104		x		v	v	v	v	v	v	x	v	tipo objetivo	parcial	x	x	v
4	105			x	v	v	v	v	x	x	x	x	x	x	x	x	v
5	106	Tenencia Ilegal	x		v	v	v	v	x	x	x	x	x	x	x	x	v
6	107	Estupefaciente	x		v	x	x	v	x	v	x	v	tipo objetivo	parcial	x	x	v
7	108	Robo		x	v	v	v	v	v	v	v	v	todas	todas	v	v	v
8	109	Estupefaciente	x		v	x	x	v	x	x	x	x	x	x	x	x	x
9	110	Abuso de Confianza	x		v	v	v	v	v	v	v	v	x	x	v	v	v
10	111		x		v	v	v	v	v	v	v	v	tipo objetivo	parcial	v	v	v



## ANEXO 6

### Detalle de sentencias emitidas por el Tribunal Séptimo de Garantías Penales de Pichincha

RESULTADOS OBTENIDOS DEL ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS  
POR LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA

TRIBUNAL SEPTIMO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA

No.	PROCESO N°	DELITO	CONDENA	INOCENCIA	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
1	110	Intimidacion	x		v	v	v	v	x	x	x	v	todas	no	x	x	v
2	111	Lesion		x	v	v	v	v	v	v	v	v	todas	parcial	x	x	no apli
3	112	Abuso de Confianza		x	v	v	v	v	x	v	x	v	todas	no	v	x	x
4	113		x		v	v	x	v	x	v	x	v	tipicidad	parcial	x	x	v
5	114	Estafa	x		v	v	x	v	x	v	v	v	tipicidad	parcial	x	x	v
6	115	Estupefacien	x		v	v	v	v	x	v	v	v	tipicidad	parcial	v	x	x
7	116	Homicidio	x		x	x	x	v	x	x	x	x	tipicidad	x	x	x	x
8	117	Abuso de Co	x		v	x	x	v	x	x	x	v	tipicidad	parcial	x	x	v
9	118	Ocultamient	x		v	x	v	v	x	v	x	v	tipicidad	parcial	x	x	x
10	119	Violacion		x	v	v	x	v	v	v	x	v	tipicidad	parcial	x	x	v

ANEXO 7

**Detalle de sentencias emitidas por el Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha**

POR LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA																	
TRIBUNAL OCTAVO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA																	
No.	PROCESO NC	DELITO	CONDENA	INOCENCIA	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
1	110	Falsificacion		x	v	v	v	v	v	v	v	v	tipicidad	parcial	v	v	v
2	120	Asociacion	x		x	x	x	v	x	v	x	x	x	x	x	x	x
3	121		x		v	v	x	v	v	v	x	x	x	x	x	x	v
4	128	Falsificacion	x	x	v	v	x	v	x	v	x	v	tipicidad	parcial	x	x	v
5	129		x		x	x	x	v	x	v	x	v	tipicidad	parcial	v	x	x
6	130		x		v	v	v	v	v	x	x	v	todas	parcial	v	v	v
7	132		x		v	v	v	v	x	x	x	x	x	x	x	x	x
8	133		x		v	v	x	v	x	v	x	v	tipicidad	parcial	x	x	v
9	134	Violacion		x	v	v	v	v	v	x	x	v	tipicidad	parcial	x	x	v
10	135	Legimitidad	x		v	x	x	v	x	x	x	v	tipicidad	parcial	v	x	v

ANEXO 8

**Detalle de sentencias emitidas por el Tribunal Noveno de Garantías Penales de Pichincha**

RESULTADOS OBTENIDOS DEL ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS  
POR LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA

TRIBUNAL NOVENO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA

No.	PROCESO NC	DELITO	CONDENA	INOCENCIA	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
1	100	Estupefacien	x		v	v	v	v	v	x	x	v	todas	todas	x	x	v
2	105		x		x	x	x	v	x	x	x	x	x	x	x	x	x
3	106	Tentativa de	x		v	v	x	v	x	v	v	v	todas	todas	x	x	v
4	108	Robo	x		v	x	x	v	x	x	x	x	x	x	x	x	x
5	109	Falsificacion	x		v	x	x	v	x	x	x	x	x	x	x	x	x
6	110	Robo	x		x	x	x	v	x	x	x	x	x	x	x	x	x
7	11			x	v	v	v	v	v	v	v	v	tipificacion	parcial	v	v	no aplic
8	112	Perjurio	x		v	v	v	v	v	v	v	v	tipificacion	parcial	v	v	v
9	113	Robo	x		x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
10	114	Violacion	x		v	v	v	v	v	v	v	x	todas	todas	v	v	v

## ANEXO 9

### Resultados cuantitativos del análisis de las sentencias

RESULTADOS OBTENIDOS DEL ANÁLISIS DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LOS TRIBUNALES DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA PREGUNTAS													
TRIBUNAL	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
Primero	10	2	4	13	6	0	0	5	5: 4 tipificaci	5 parciales	2	1	2
Segundo	8	8	8	13	12	4	4	13	13: todos y d	13: 8 parciales	2	2	6
Tercero	13	8	8	14	8	4	3	0	0	0	0	0	5
Cuarto	6	4	2	10	2	3	3	0	0	0	0	0	3
Quinto	8	8	9	10	7	7	6	6	6: 4 todos 1	5 parciales	4	3	6
Sexto	10	7	6	10	4	7	4	5	5: 2 todas 3	4: 3 parciales	4	4	7
Séptimo	9	7	4	10	2	6	3	9	9: 3 todas 6	9: 7 parciales	2	0	5
Octavo	8	7	4	10	4	6		7	7: 1 todas 6	7 parciales	4	2	7
Noveno	7	5	4	10	4	6	4	5	5: 3 todas 2	5:3 totales 2	3	3	4
<b>Total</b>	<b>79</b>	<b>56</b>	<b>49</b>	<b>100</b>	<b>49</b>	<b>43</b>	<b>28</b>	<b>50</b>		<b>37 parciales</b>	<b>21</b>	<b>15</b>	<b>45</b>

TOTAL DE SENTENCIAS ANALIZADAS POR TRIBUNAL		
	TOTAL	CONDENATC INOCENCIA
Primero	13	3
Segundo	13	2
Tercero	14	3
Cuarto	10	0
Quinto	10	1
Sexto	10	2
Séptimo	10	3
Octavo	10	2
Noveno	10	1
	83	17
<b>TOTAL</b>	<b>100</b>	<b>17</b>

## ANEXO 10

### **Anexo metodológico**

#### **Preguntas formuladas a cada una de las sentencias analizadas**

1. De la lectura de la sentencia quedan claros los hechos
2. El Tribunal confronta y analiza las hipótesis fácticas de acusación y defensa para construir los hechos probados
3. El Tribunal explicita cuales son los hechos que considera se han probado
4. Se mencionan normas en el caso
5. Se indica la pertinencia de aplicación de estas normas al caso
6. Se mencionan principios
7. Se indica la pertinencia de aplicación de estos principios al caso
8. Se mencionan categorías dogmáticas del delito
9. Cuales se mencionan
10. Se hace un análisis total, parcial, ninguno de las categorías dogmáticas del delito con los hechos probados
11. Se citan autores
12. Se menciona la pertinencia de la cita
13. Se fundamenta en base a pruebas la pena aplicada con atenuantes y agravantes