



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**SISTEMA DE POSGRADO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
V PROMOCIÓN PARALELO “B”**

**TRABAJO DE TITULACIÓN DE EXAMEN COMPLEXIVO  
PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGISTER EN  
DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TÍTULO DEL TRABAJO**

**“LA NULIDAD POR FALTA DE MOTIVACIÓN EN LAS  
RESOLUCIONES JUDICIALES”**

***AUTOR:***

**ABG. JUAN CARLOS CHÉRREZ CHÉRREZ**

**GUAYAQUIL, 07 DE SEPTIEMBRE DEL 2017**

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios, a mi esposa, así como también a mis Padres y mis hermanos, quienes forman la base de mi familia y por los que día a día trato de superarme, teniendo como muestra este nuevo logro profesional, el que pretendo no sea el último de mi carrera.

## **DEDICATORIA**

A Dios y a mi familia; mi esfuerzo y todo logro que alcance en mi vida siempre serán dedicados a ustedes.

**ABG. JUAN CARLOS CHERREZ**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Abg. Juan Carlos Cherez Cherez

**DECLARO QUE:**

El examen complejo “LA NULIDAD POR FALTA DE MOTIVACIÓN EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES” previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

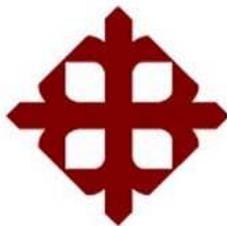
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

**Guayaquil, a los 07 días del mes de septiembre del año 2017**

**EL AUTOR**

---

**Abg. Juan Carlos Cherez Cherez**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL SISTEMA DE  
POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Abg. Juan Carlos Cherrez Cherrez**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo “LA NULIDAD POR FALTA DE MOTIVACIÓN EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 07 días del mes de septiembre del año 2017**

**EL AUTOR:**

---

**Abg. Juan Carlos Cherrez Cherrez**

# ÍNDICE

## CAPÍTULO I

1.-INTRODUCCIÓN.....	1
1.1.- EL PROBLEMA.....	1
1.2.- OBJETIVOS.....	2
1.2.1.- OBJETIVO GENERAL.....	2
1.2.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	2
1.3.- BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL.....	3
CAPÍTULO II	
2.- DESARROLLO.....	4
2.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
2.1.1.- ANTECEDENTES.....	4
2.1.2.- DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN.....	5
2.1.3.- PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.....	6
2.2.- FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	7
2.2.1.- ANTECEDENTES DE ESTUDIO.....	7
2.2.2.- BASES TEÓRICAS.....	10
2.2.2.1.- CONCEPTO DE MOTIVACIÓN.....	10
2.2.2.2.- FINALIDAD.....	11
2.2.2.3.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.....	12
2.2.2.4.- REQUISITOS.....	13
2.2.2.5.- VICIOS EN LA MOTIVACIÓN.....	13
2.2.2.5.1.- MOTIVACIÓN APARENTE.....	14
2.2.2.5.2.- AUSENCIA DE MOTIVACION.....	14
2.2.2.5.3.- MOTIVACIÓN INSUFICIENTE.....	14
2.2.2.5.4.- MOTIVACIÓN DEFECTUOSA.....	15
2.2.2.6.- RESOLUCIONES JUDICIALES.....	15
2.2.2.6.1.- LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES.....	16
2.2.2.6.2.- LA FALTA DE MOTIVACIÓN COMO CAUSA DE NULIDAD.....	18
2.3.- METODOLOGÍA.....	20
2.3.1.- MODALIDAD.....	20
2.3.2.- POBLACIÓN Y MUESTRA.....	21
2.3.3.- MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	21
2.3.4.- PROCEDIMIENTO.....	22
CAPÍTULO III	
CONCLUSIONES.....	23
RESPUESTAS.....	23
BASE DE DATOS.....	23
ANÁLISIS DE SENTENCIAS.....	27
CONCLUSIONES.....	30
RECOMENDACIONES.....	32
BIBLIOGRAFÍA	
ANEXOS	

# **LA NULIDAD POR FALTA DE MOTIVACIÓN EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES**

**Autor:** Abg. Juan Carlos Cherez Cherez

## **Resumen**

Nuestra Constitución prevé al debido proceso como parte de los derechos de protección, siendo una de las reglas del mismo el que las resoluciones de todos los organismos estatales deban ser motivadas, y que para que las mismas sean consideradas así, deben enunciarse las normas o en principios en que se fundan, así como también la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, ya que la inobservancia de estas reglas acarrearían la nulidad de la decisión, dejándose obviamente sin efecto lo dispuesto por parte de la autoridad judicial que emitió el fallo. El fin del presente proyecto es elaborar una mejor percepción de lo que significa la debida motivación en las resoluciones judiciales, tomando como punto de partida los estudios realizados sobre el tema y una vez hecho esto, ubicarnos en la problemática nacional a través del estudio comparado de casos, tratando de esta manera de poner en evidencia la ausencia del cumplimiento de esta garantía del debido proceso.

Teniendo como referencia la norma Constitucional misma que en el literal l) del numeral 7 incorporado al artículo 76 destaca la importancia de fundamentar las decisiones adoptadas por los poderes públicos, es decir, la motivación en cuanto a los hechos que justifican la adopción de una medida en particular, debe contemplar la individualidad de cada supuesto y puede hacerlo remitiéndose a los aspectos fácticos, pero sin dejar a un lado lo jurídico. Esta relación norma-hecho-decisión debe implementarse de manera armónica y sin ningún aspecto conflictivo que pueda deformarla.

## **Palabras claves**

<b>Motivación</b>	<b>Resolución</b>	<b>Juez</b>	<b>Derecho</b>
-------------------	-------------------	-------------	----------------

# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

### 1. EL PROBLEMA

La motivación es un acto intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico sustentado en el principio de razón suficiente que a través de un conjunto de razonamientos fácticos y jurídicos sustentan las resoluciones, constituyendo de esta manera un elemento del debido proceso, porque permite comprobar que la solución dada al conflicto es consecuencia de un exegesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad, estableciéndose de esta manera que la exigencia de motivar las decisiones judiciales conecta la cuestión analizada con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, misma que comprende el derecho a obtener una resolución suficientemente fundada, de tal modo que, teniendo en cuenta las características del caso concreto, puedan conocerse las razones del acuerdo adoptado por el órgano jurisdiccional.

Una decisión motivada no es una actividad simple de realizar, ya que lleva consigo muchos aspectos a considerar. A criterio de TICONA (2007) se debe tener presente que:

Dentro del proceso analítico realizado por los jueces se critica la parte decisoria de la resolución a través de la motivación, y en ese sentido debe concluirse que el objeto inmediato y central de la crítica a las resoluciones judiciales va dirigida a la motivación o las razones de hecho y derecho en que el Juez sustenta su fallo. (pág. 10).

Es así que cuando existe falta de motivación, el juzgador no solo atenta contra algo que la norma constitucional le obliga a realizar, sino también pone en riesgo el fin propio del derecho: La Justicia; dejando a esta en un segundo plano, ya que al momento de emitir una resolución, muchas veces la realiza de una manera mecánica e incluso matemática, pretendiendo realizar cálculos sobre fenómenos sociales, algo que no tiene asidero lógico, ya que los mismos varían de situación a situación o de persona a persona, nunca estableciéndose una situación social homogénea.

El artículo 76 # 7 literal L de Constitución de la República Del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 449 de fecha 20 de octubre 2008, prevé al debido proceso como parte de los derechos de protección, siendo una de las reglas del mismo el que “las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, y para ellos deberán enunciarse las normas o principios en que se fundan así como también la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho” (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2008) , ya que la inobservancia de estas reglas acarrearían la nulidad de la decisión. El fin del presente proyecto es elaborar una mejor percepción de lo que significa la debida motivación en las resoluciones judiciales, tomando como punto de partida los estudios realizados sobre el tema y una vez hecho esto, ubicarnos en la problemática nacional a través del estudio comparado de casos, tratando de esta manera de poner en evidencia la ausencia del cumplimiento de esta garantía del debido proceso, por parte de los administradores de justicia, mismos que se encuentran obligados a dar estricto cumplimiento de este relevante mandato constitucional.

## **1.1 OBJETIVOS**

### **1.1.1 OBJETIVO GENERAL:**

- a) Determinar lineamientos básicos y/o técnicas argumentativas idóneas a fin de elevar el nivel motivacional de las decisiones judiciales.

### **1.1.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

- a) Analizar el tratamiento teórico de la motivación en el derecho procesal.
- b) Diagnosticar la situación actual de los procesos judiciales sometidos a acción de nulidad por falta de motivación.
- c) Identificar las principales problemáticas que se presentan al motivar una resolución judicial.
- d) Demostrar la falta de conocimiento de los operadores de justicia respecto de la correcta realización de resoluciones motivadas.

## 1.2 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

Siempre se ha sostenido de manera tradicional que las resoluciones judiciales son el cúmulo de un proceso lógico-jurídico de naturaleza rigurosamente intelectual, que va de la normativa aplicable hacia el caso concreto, o a la inversa, y que tiene como fin el hacer notorio y darle a conocer a las partes, a los órganos jurisdiccionales superiores y a la sociedad, mediante la relevancia pertinente, que efectivamente se ha seguido ese proceso con la cautela sustancial debida, misma que tiene como finalidad mostrar la relación operativa del Juez con la norma.

El nuevo paradigma enfoca la función de la motivación de una manera muy distinta, admitiéndose que el Juez no sólo se atenga exclusivamente a la ley, pero se rechaza que resuelva contra ella; en tal sentido, la motivación permite la comprobación de que la sentencia no se ha salido del marco de actuación otorgado al Juez por la ley y, en todo caso, se limita a argumentar que lo decidido es jurídicamente lo correcto. (NIETO, 2000, pág. 139)

La motivación es una de las principales garantías del debido proceso elevadas al rango constitucional, lo que le da supremacía normativa frente a las demás normas del ordenamiento jurídico vigente. Al respecto TARUFO (2002) manifestó que: "...la presencia en muchas constituciones modernas de la obligación de motivar las sentencias marca precisamente la implicación democrática que existe en la obligación de motivar..." (pág. 24). La motivación es orientada siempre hacia la necesidad de en cierta forma procurar una consciente y eficiente acción de potestad jurisdiccional ejercida por los jueces en miras hacia la realización de la justicia en cada caso concreto y que otra forma mejor que el contribuir a que se concrete la obligación de poner en manifiesto las razones que sustentan la resolución emitida por ellos mismos. En resumidas palabras el Juez al motivar manifiesta la razón de porque falló de tal o cual manera, expresando cuales fueron las razones determinantes de su decisión, lo cual de hacerlo correctamente al momento de subir ante el Tribunal de alzada, no existiría ningún tipo de inconformidad por parte de los mismos, ratificando íntegramente la decisión inicial.

## **CAPÍTULO II**

### **2 DESARROLLO**

#### **2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

##### **2.1.1 ANTECEDENTES.**

El derecho a la debida motivación de las resoluciones lleva intrínseco la obligación dirigida a los órganos judiciales para resolver los planteamientos de los sujetos procesales siempre con una estrecha relación al principio de congruencia, sin cometer variaciones o tergiversaciones que supongan una modificación o alteración al conflicto dentro del proceso, ya que lo mismo constituirían una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, debido proceso y también del derecho a la motivación de la sentencia. Siempre hay que tener presente que si no se llegare a cumplir estas reglas básicas, las decisiones pueden por su naturaleza, y por la naturaleza misma del derecho, no ser susceptibles de inmediato control, ya que muchas veces se podría estar frente a un cambio de paradigma dentro de la evolución del derecho.

Partiendo de una concepción de mayor enfoque democrático en relación al proceso resulta imperativo que los ciudadanos obtengan de los órganos judiciales una respuesta ajustadas a la razón en relación de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas. Al respecto recién nuestra Carta Magna de 1998 pudo ligeramente considerar dentro de sus preceptos, pero que obtiene su alcance jurídico con la Constitución 2008, lo cual actualmente no logra despegar según lo programado, ya que existen en la actualidad sentencias que no cumplen con el deber de ser motivadas adecuadamente por parte de las personas que se encuentran constitucional y legalmente obligadas a hacerlo. Este problema debería corregirse a fin de buscar una decisión justa, ya que todo este tipo de irregularidades afectan al fin principal del derecho, es decir la realización de la justicia y de esta manera dar a cada quien lo que le corresponda.

### **2.1.2 DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN.**

Teniendo como referencia la norma Constitucional misma que en el literal l) del numeral 7 incorporado al artículo 76 señala que “las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas y que 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” (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2008), debiendo consideráselos como nulos por carecer de esta característica esencial, es decir, la motivación en cuanto a los hechos que justifican la adopción de una medida en particular, debe contemplar la individualidad de cada supuesto y puede hacerlo remitiéndose a los aspectos fácticos, pero sin dejar a un lado lo jurídico y su correspondiente justificación, ya que estos son los aspectos y elementos propios de la motivación.

En consecuencia, lo que la Constitución exige es razonabilidad y transparencia al atribuir y confiar al Juez la competencia exclusiva para adoptar estas resoluciones mismas que no pueden dejar de lado la proporcionalidad adecuada al caso y que su forma de fallar respecto a un caso determinado se encuentre debidamente sustentado y conforme a derecho, caso contrario incurriría a una violación de hecho, transgrediendo expresamente a las normas jurídicas, mismas que son su base primordial para recurrir al fallo, ya que en virtud al principio de legalidad las conductas deberán estar supeditadas a la Ley.

Justificar y razonar las decisiones judiciales significa dar cuenta pública del poder que se tiene para arbitrar sobre los bienes de las personas y los derechos fundamentales a la vez una racionalización de dicho poder en la medida que este poder se pueda dar dentro de los parámetros de la propia justificación. Acertadamente BERGHOLTZ (1987) respecto a esta temática expresó que “los jueces tienen que justificar su uso de poder, y la obligación de declarar las razones limita ese poder” (pág. 81), ya que evidentemente la justificación racional de la acción del Estado es necesaria para evitar que el Estado sea tirano, debiendo predominar la ética, la cual a criterio de ATIENZA (2004) “...tiene la característica de ser única, en el sentido de que son los mismos principios éticos los que rigen en cualquier ámbito de lo humano” (pág. 66).

### **2.1.3 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.-**

#### **PREGUNTA PRINCIPAL**

¿Qué parámetros se deben cumplir para motivar suficientemente una resolución judicial?

#### **VARIABLE ÚNICA.-**

Parámetros que se deben cumplir para obtener una resolución judicial suficientemente motivada.

#### **INDICADORES DE LA VARIABLE.-**

Argumentación jurídica.

Protocolo de sustanciación.

Desconocimiento técnico.

Nulidad de resoluciones judiciales.

Retroactividad de ley y derechos.

#### **PREGUNTAS SECUNDARIAS.-**

1. ¿Qué técnicas argumentativas se utilizan en la actualidad a fin de motivar una resolución?
2. ¿Cuáles son las causas más comunes por las cuales se puede declarar nula una resolución no motivada debidamente?
3. ¿Puede establecerse un protocolo único argumentativo que establezca las bases de la motivación real?
4. ¿Se encuentran argumentativamente preparados los operadores de justicia que tienen en sus manos la labor de resolver un caso?

## **2.2 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA**

### **2.2.1 ANTECEDENTES DE ESTUDIO.-**

A través de la historia se ha evidenciado que una decisión no se la toma sin un razonamiento previo y con conocimiento de causa, muchas veces simples otras veces complicadas e incluso se han establecido decisiones que más allá de la sabiduría que reflejaron, resaltaron por su naturaleza extrema, tal es el conocido caso del Rey Salomón sobre la decisión adoptada en relación al problema que se le fuere planteado sobre el niño con dos madres. Es así que, como ya se mencionó, podemos ver los distintos tiempos en los cuales los diversos métodos históricos han prevalecido en su tiempo y nos ayudan a comprender la evolución de esta figura argumentativa.

La Roma antigua estableció su sistema de poder decisivo, teniendo como base el pertenecer a un grupo social determinado y el poder de ejercicio. Respecto a las decisiones que adoptaban sus magistrados tenía características propias y relevantes, ante lo cual TICONA (2008) expresó:

En el Derecho Romano no existía para el magistrado el deber de motivar sus decisiones, por tanto no estaba en la necesidad de expresar la ratio decidendi, siendo respetaba su decisión en virtud a su prestigio social y además porque la función de administrar justicia se encontraba asignada a los miembros de la nobleza, es decir no todos podían llegar a alcanzar esta potestad privilegiada.(pag. 8).

Con lo antes expuesto queda claro que dentro de los albores del derecho, la sociedad si bien estaba reguladas por normas de convivencia, en caso de decidir sobre un conflicto determinado era la casta privilegiada aquella que unicamente podria resolver la controversia a traves de sus decisiones, las mismas que solo obedecian al deseo de la persona con el poder de dimitir, no encontrandose dentro de sus obligaciones el fundamentar la adopcion de tal o cual medida resolutoria, llevando el proceso a un sin numero de arbitrariedades que se encontraban justificadas irracionalmente por el poder que podian ejercer unos sobre otros, lo cual en la actualidad seria algo inconcebible.

En Europa en tiempo de la Edad Media resaltó la forma de como sus decisiones eran tomadas y destaca el primer indicio de necesidad de fundamentar la decisión:

En la edad media, en casi todas las latitudes de Europa las resoluciones judiciales carecían de motivación, pues solamente contenía la identificación de la causa y la parte dispositiva o fallo, pero se acostumbraba formular el llamado "exprimere causam in sententia" que consistía en una suerte de expresión de motivos de la sentencia, pero que no era parte integrante de ésta, siendo en muchos casos la redacción de aquel documento realizada en una fecha muy posterior a la del emisión de la resolución dictada. Cabe mencionar que existieron casos en los cuales se les impuso a los Jueces la obligación de expresar las razones por cuales fallaba, disponiéndose como frase sacramental la enunciación: "*deuen dezir los juezes que judgaren la alcada*" que significaba: "porque fallamos en tal razón", lo cual no debe considerarse como un deber de motivación de las resoluciones judiciales. (TICONA, 2008, pag. 9).

A fines del siglo XVIII, época en la que los grandes imperios colonizadores caían ante la resistencia civil del pueblo, las decisiones giraban en torno a la realeza y su influencia inclinaba la balanza de la justicia en la mayoría de las decisiones. ARENAS & RAMIREZ (2009) expusieron al respecto:

Hasta fines del siglo XVIII en el Derecho Procesal Criminal sólo se admitía la condena si el reo confesaba por sí mismo o le era arrancada mediante el maltrato o tortura, siendo en ese momento histórico la confesión, la reina de las pruebas, obedeciendo al sistema de la prueba legal o tasada, donde la ley procesal era la que prefijaba la eficacia conviccional de cada prueba estableciendo, bajo qué condiciones el juez debe dar por probada la existencia de un hecho o circunstancia, reduciendo las posibilidades de actuar del juez, pues este se hallaba atado de pies y manos, debido a que tenía que someterse a reglas que traían un valor preestablecido, debiendo este condenar teniendo en cuenta las pruebas legales independientemente de cuál fuera su convicción y su forma de pensar, algo totalmente inconcebible dentro de nuestro sistema judicial. (pag. 19).

Por el año 1780, fecha en que empezaban a germinar las ideas de independencia, el Idealismo Alemán reacciona ante la forma decisoria de la época:

Consideraba que a los jueces no se les debería dejar libertad absoluta, pero por otro estimaba necesario tener en cuenta la opinión o punto de vista judicial. Por lo que la respuesta fue el mantenimiento de las pruebas legales uniéndosele además el convencimiento judicial, lo que trajo consigo la aparición del sistema de la absolucón de instancia al mismo tiempo en que se pensara dar una mayor libertad al juez, la que apareció justamente con la Revolución Francesa en el año 1789, precisamente con el Decreto de 1791 con el que se implantó el sistema de Íntima Convicción que corresponde al segundo sistema de valoración de la prueba, y donde la ley no establece regla alguna para la apreciación del valor de las pruebas; los jueces son libres de convencerse según su íntimo parecer, sobre la existencia o no de los hechos y circunstancias de la causa, valorando aquellas según su leal saber y entender, no existiendo la obligación de que éstos expliquen los fundamentos de las precisiones judiciales; constituye un acto de confianza al “buen sentido” de los jueces, mismo que debe ratificarse siempre en cada una de sus actuaciones (ARENAS & RAMIREZ, 2009, pág. 19).

La implementación de la publicidad así como también de la oralidad de los procesos hace su aparición en el sistema de Íntima Convicción y con ello, una nueva visión sobre la obligación de motivar, lo cual no solo se debía centrar en el libre albedrío:

Junto con el Sistema de Íntima Convicción surgió también la publicidad y la oralidad como contrapartida, siendo posteriormente la libre apreciación de la prueba, sana crítica o justicia razonada por parte del Tribunal, el nuevo sistema que sustituyó el sistema de la prueba legal o tasada y el de íntima convicción. Este sistema establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige que las conclusiones a que se llegue sean fruto razonado y explicado de las pruebas en que apoye. Sin duda, la formalidad procesal impuesta en época postclásica de motivar las decisiones judiciales, habría que encuadrarla dentro del vulgarismo imperante en la época. (ARENAS & RAMIREZ, 2009, pag. 18).

El ánimo de evitar decisiones técnicamente incorrectas también puede influir en la necesidad de motivar las sentencias. Una sentencia incorrecta se puede corregir cuando se recogen los precedentes que justifican el fallo. Actualmente se utiliza el mecanismo de la Ratio Decidendi que en si constituye la razón principal de la decisión y las obiter dictas, que si bien es cierto no dan respuesta a la problemática, son decisiones que dan apoyo y procuran sustentar la razón principal de la resolución adoptada (ARENAS & RAMIREZ, 2009, pag. 19).

## **2.2.2 BASES TEÓRICAS.-**

### **2.2.2.1.- CONCEPTO DE MOTIVACIÓN**

Para analizar lo que involucra el aspecto de motivar debemos centrarnos en el motivo de la decisión. OSSORIO (2001) determina que la palabra motivo significa “causa, razón o fundamento de un acto”. Teniendo en consideración lo expresado podremos ahora centrarnos en las diversas definiciones que tratadistas han establecido para definir a la motivación.

A criterio de CUEVA (2012):

Motivar es encontrar el fundamento por el cual se pronunció en determinada forma el juez que resolvió la causa puesta en su conocimiento, la cual debe producirse de forma razonada, atendiendo a las circunstancias particulares del caso u apegada a los preceptos constitucionales y legales. (pag. 196).

Cabe recordar que la falta de motivación se traduce en una violación directa del debido proceso, esto de conformidad a lo establecido en la Constitución del Ecuador en su artículo 76 numeral 7, literal L, motivo por el cual se considera doctrinariamente acertado que “es precisamente a través de la motivación de las resoluciones judiciales cuando los jueces determinan que sus actuaciones se han producido con apego a la Constitución ya las leyes que rigen en un caso concreto” (CUEVA, 2012, pag. 195).

La motivación manifiesta una configuración de índole psicológicas que establecen y determinan los fundamentos de hecho y de derecho en la cual se fundamenta la decisión adoptada. Para algunos concedores del tema “esto es equivalente a lo que consideramos como fundamentación, y en virtud a ello se dice que para ellos la motivación es la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial” (TICONA, 2008, pag. 2).

Es así que actualmente a manera doctrinaria se puede distinguir dos grandes concepciones que corresponden, a las concepciones “psicologista” y “racionalista” de la motivación.

Las dos concepciones cuentan con el apoyo lingüístico de la ambigüedad del término “motivar”, que denota tanto la expresión de los motivos como de las razones de una decisión, pero ambas cosas no deben ser confundidas, ya que la primera, refiriéndonos a la concepción Psicologista debe ser entendida como aquella que identifica a la motivación con la expresión lingüística de los motivos que han llevado a una decisión. En cambio la concepcion racionalista entiende a la motivación como justificación: una decisión motivada es, pues, una decisión que cuenta con razones que la justifican (FERRER, 2011, pag. 89).

#### **2.2.2.2.- FINALIDAD**

Constitucionalmente se ha resaltado la obligación de motivar las sentencias, esto más que todo debido al aspecto democrático que aquello representa. Podemos citar respecto a este tema las reflexiones doctrinarias: “Tú, juez, tienes el poder de decidir, pero tienes la obligación de explicar el por qué y el cómo decidiste así”, “tienes el poder de decidir, pero tienes el deber de justificar tu decisión” (TARUFFO, 2003, pag.7). La finalidad de la motivación de las resoluciones judiciales es contribuir a que se concrete la obligación de poner de manifiesto las razones que sustentan la resolución como uno de los medios destinados, a su vez, a garantizar la "recta administración de justicia", así como también responde a la necesidad de que las partes conozcan los fundamentos de la resolución expedida por parte del órgano jurisdiccional competente para aquello.

Es así como desde el punto de vista de la conciencia jurídica, “se considera que la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales trasciende el marco normativo de un determinado Estado; puesto que, cualquier habitante de cualquier Estado siente la necesidad de que las decisiones de sus jueces se sustenten en una adecuada fundamentación” (ATIENZA, 2005, pag. 66).

La motivación no debe ser una enumeración material e incongruente de pruebas, ni una reunión heterogénea de hechos, razones y leyes, sino “un todo armónico formado por elementos diversos que se eslabonen entre sí, que converjan a un punto a conclusión, para ofrecer bases seguras y claras a la decisión que descansa sobre ella”. (PETTIT, 1999, pag. 23).

### **2.2.2.3.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS**

Respecto a los elementos que constituyen la motivación están por un lado “el que se centra en la determinación de hechos, por otro el que aborda el problema de la calificación jurídica de los hechos. Los primeros suelen ser denominados como argumentos fácticos y los segundos como argumentos normativos” (DE ASÍS ROIG, 2012, p. 35). Esta diferente denominación parece aceptar la idea de que los argumentos fácticos se desenvuelven sin intervención de normas. Sin embargo esto no es así, ya que “los mismos se encuentran directamente vinculados entre sí, más que todo al emitirse una decisión judicial debidamente motivada y teniendo en cuenta que a esos elementos facticos deberán establecérselos un valor determinado” (AYALA, 2005, pág. 29), así como también “las normas que se invoquen deben gozar de justificación y pertinencia, ya que esto evidenciará un orden lógico y ejercicio de razonabilidad efectuada para llegar a la decisión adoptada por parte de un juzgador determinado” (HERNANDEZ, 2002, pág. 157).

Por lo expuesto se nos hace necesario abordar estos dos elementos a fin de conocer la composición plena estructural de la motivación, empezando obviamente en un primer plano con la valoración fáctica, la cual consiste en la regla presente en las decisiones respecto de los hechos, dejando a un lado a las normas que se refieren a los medios de prueba y aquellas que funcionan como evidencias jurídicas. Desde un segundo plano debe considerarse la justificación jurídica, regla presente en las decisiones y que se justifica principalmente a la luz de las normas jurídicas.

Cuando la valoración fáctica (juicio de valor de los hechos ocurridos) y la justificación jurídica (análisis de la normativa aplicable al hecho factico) se armonizan con el convencimiento del Juez respecto de un caso en concreto dan lugar a una decisión lógica y razonada, compuesta por la ratio decidendi, es decir la regla de derecho que constituye el fundamento directo de la decisión sobre los hechos específicos del caso, y la obiter dictum, o sea todas aquellas afirmaciones y argumentaciones que se encuentran en la motivación de la sentencia pero que, “no obstante su utilidad para la comprensión de la decisión y de sus motivos, no constituyen parte integrante del fundamento jurídico de la decisión”. (TARUFFO, 2007, pag. 17).

#### **2.2.2.4.- REQUISITOS**

Una de las interrogantes que surgen al momento de elaborar una resolución consiste en saber cuáles son los requisitos que deben considerarse al momento de realizar la redacción de la misma, es así que doctrinariamente se ha establecido la existencia de tres criterios o requisitos necesarios para que una sentencia sea considerada justa, para lo cual deberían ser por lo menos tomado en cuenta los siguientes requisitos: “a) la corrección de la elección y de la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso; b) comprobación fiable de los hechos relevantes del caso; c) empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión”. (TARUFFO, 2006, p. 203).

#### **2.2.2.5.- VICIOS EN LA MOTIVACIÓN.**

El deber de fundamentar o motivar las resoluciones judiciales implica que el Juez tiene la obligación de expresar las razones que justifican el juicio lógico que ellas contienen, deber que no se cumple cuando se consigna una motivación que resulta sólo aparente, insuficiente, incongruente, no cualificada, etc., es decir, cuando se limita a efectuar una mera enunciación descriptiva de los elementos o pautas a valorar, sin conjugarlos luego para la concreta solución del caso. Por lo expuesto a continuación estableceremos los diferentes tipos de vicios que hacen que las decisiones carezcan de motivación y que den como resultado la nulidad de las mismas.

#### **2.2.2.5.1.- MOTIVACIÓN APARENTE.**

Con este tipo de vicio se transgrede el derecho a una decisión debidamente motivada, ya que la misma es solo con carácter aparente, en el sentido que no se fundamenta con razones mínimas que sustenten la decisión o ni siquiera responde a las alegaciones de las partes del proceso, muchas veces intentando dar únicamente cumplimiento formal al mandato, utilizándose argumentos sin ningún sustento fáctico o jurídico, sin considerar de alguna manera el principio lógico de razón suficiente, toda vez que lo expuesto no es, ni puede ser, el sustento real de la decisión adoptada, presentándose como un tipo de "fachada" o "cascarón" colocado para cumplir con la formalidad y pretender sostener una decisión presuntamente motivada.

#### **2.2.2.5.2.- AUSENCIA DE MOTIVACION.**

Para GHIRALDI (2005), este vicio “se refiere a aquellos casos en los cuales la motivación de la resolución está totalmente ausente...” (pag.7). Este es el caso más difícil de suceder dentro de aquellos casos en que se visibiliza defecto en la motivación; pero no por ello se lo puede pasar por alto, ya que actualmente se han visto tantas situaciones increíbles dentro de las resoluciones judiciales que no nos sorprendería conocer que un juzgador al momento de resolver sobre alguna controversia, la misma sea determinada sin ninguna fundamentación, tornándose esta decisión como arbitraria.

#### **2.2.2.5.3.- MOTIVACIÓN INSUFICIENTE.**

Refiere a aquellos casos en los que se puede observar mínimamente la motivación exigida, únicamente atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para poder determinar que la decisión se encuentre debidamente motivada. En este sentido la doctrina ha establecido que el hecho es no tratar de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, sino que la insuficiencia, en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la insuficiencia de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

#### **2.2.2.5.4.- MOTIVACIÓN DEFECTUOSA.**

Se la denomina defectuosa, debido a que formal o externamente existe un texto redactado que pretende hacer las veces de motivación; pero que al momento de analizarla es posible advertir que tal motivación es intrínsecamente incorrecta, afectando los principios lógicos de identidad, no contradicción y congruencia. Con respecto a la afectación al principio de identidad implica que "toda cosa es igual a sí misma", por lo que no cabe que alguna situación sea igual a otra. El defecto al principio de no contradicción es cuando se afirma y se niega una misma cosa de un mismo objeto, cayendo de manera obvia en un absurdo. La incongruencia se presenta cuando la decisión no aborde el tema principal del problema planteado.

#### **2.2.2.6.- RESOLUCIONES JUDICIALES**

El termino resolución puede denominarse al “acto y consecuencia de resolver o resolverse, es decir, de encontrar una solución para una dificultad o tomar una determinación decisiva” (DEFINICIÓN, 2012)). Puede además considerarse como el acto procesal que proviene de una autoridad judicial por el cual se determina derechos y se imponen obligaciones. En el plano doctrinario constituye aquella decisión por medio de la cual, el juzgador decide sobre las peticiones y las resistencias de las partes en un proceso judicial, aceptando una de aquellas posturas como válidas.

Para COUTURE (1964) constituye un “acto que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o puntos sometidos a su conocimiento” (pag.58). Así mismo CASARINO (2000) aporta manifestando que “resolución judicial es todo acto que emana del tribunal destinada a sustanciar o a fallar la controversia materia del juicio” (pag. 125). En nuestro ordenamiento jurídico vigente, más que todo respecto a los preceptos legales del Código Orgánico General de Procesos (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2015), existen dos tipos de resoluciones judiciales: Los autos y las sentencias.

El auto es una resolución judicial mediante la cual un tribunal se pronuncia sobre peticiones de las partes, resolviendo las incidencias, es decir, las cuestiones diversas del asunto principal del litigio, pero relacionadas con él, que surgen a lo largo de un proceso jurisdiccional (OSORIO. 2001, pag. 453).

La sentencia según ESCRICHE (1851), proviene del enunciado “sintiendo”, que significa: lo que siente (pag. 37). El DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA (2007) la define como “la resolución judicial que se reserva para la decisión de los asuntos de superior relevancia, singularmente para decidir sobre el fondo del asunto” (pag. 456).

#### **2.2.2.6.1.- LA NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES.**

Toda actividad jurídica goza de una regularidad, esto debido a que toda irregularidad denota la invalidez del acto jurídico. Una irregularidad siempre es producto de un vicio, un defecto que se puede encontrar en los requisitos intrínsecos o estructurales del acto. Una resolución sin motivación es un caso claro de lo expresado. La Nulidad es la clásica sanción que priva de efectos a un determinado acto, por la falta de coherencia de los elementos formales, imprescindibles que hacen eficaz a su validez. A criterio de CABANELLAS (2008) la nulidad es “carencia de valor, falta de eficacia. Incapacidad. Ineptitud. Persona Inútil. Inexistencia. Ilegalidad absoluta de un acto. La nulidad puede resultar de la falta de condiciones necesarias y relativas” (pag. 24). Para GARCIA (2012) consiste en “la declaración judicial, por medio de la cual se deja sin efecto un acto procesal por violaciones de éste y, fundamentalmente de garantías constitucionales”. (pag. 24).

La doctrina hace referencia a dos clases de nulidades: las generales y las especiales. La nulidad general refiere a todo el proceso y se divide en nulidades absolutas y relativas. Las absolutas se caracterizan por que no admiten ningún tipo de saneamiento, dejan sin validez lo actuado ya sea de forma total o parcial de acuerdo a las circunstancias que se presentan en el caso que se analiza. Las nulidades relativas admiten saneamiento, pero no tienen una activación de oficio sino que para que procedan se debe hacer alegación de manera expresa sobre aquellas. Dentro de este tipo de nulidades se encuentran inmersas también las denominadas nulidades supralegales, las cuales, como su nombre lo indica, se encuentran por encima del ordenamiento legal y su fundamento se encuentra en normas superiores, cuya jerarquía se impone frente a cualquier ley, esto debido al nivel de protección de derechos que aquellas poseen.

GARCÍA FALCONI (2012) respecto a las nulidades supralegales manifestó acertadamente que:

Son las que provienen de relaciones constitucionales, por violación de garantías procesales contempladas como reglas del debido proceso en la Constitución de la República, pero se dice en la misma doctrina, que no hay que exagerar en la interpretación de las normas constitucionales. De todos modos nulidades supralegales, son aquellas que desfiguran el esquema del proceso, afecta fundamentalmente su futuro, socava las bases de juzgamiento y desconoce garantías esenciales de las partes, lo cual obviamente nulita el mismo ya que se violenta obviamente el debido proceso. (pag. 26).

Las causas que pueden acarrear la nulidad de una resolución judicial pueden ser las siguientes: falta de competencia, incumplimiento de requisitos, y vicios procedimentales. La competencia es la esencia del proceso, otorga la facultad para que el órgano judicial inicie, sustancie y concluya el mismo. El incumplimiento de requisitos no exime que aparezcan ciertos requisitos de forma ya que aquellos forman parte esencial a fin de que puedan surtir los efectos jurídicos que la ley ha previsto. Por último cabe mencionar los vicios procedimentales que puedan provocarse, ya que “la ley exige que todo proceso deba estar sustanciado siguiendo un procedimiento previamente establecido y el juez está obligado a ajustarse al mismo, por tal si no lo hace, provoca la nulidad del proceso por parte del juez” (GARCIA, 2013, pág. 31). Debe tenerse en cuenta que cuando existe nulidad, la misma se relaciona más que todo con el termino sanción, la cual es impuesta por omitir solemnidades sustanciales, precisando que no todo incumplimiento tiene como acarrea la nulidad del proceso, ya sea total o parcial, sino aquellos que constitucional o legalmente están reconocidos.

Al final la declaratoria de nulidad dependerá tanto de aquellos que puedan identificarlas como de aquellos que no las omitan conscientemente, ya que en la practica se puede dar el caso que un criterio judicial sea distinto a la cosmovisión jurídica que involucra una verdadera motivación, y de esta manera afectar, no solo a alguien con una decisión injusta sino también al acervo jurídico y a la evolución del derecho.

### **2.2.2.6.2.- LA FALTA DE MOTIVACIÓN COMO CAUSA DE NULIDAD.**

Cuando los jueces incurren en la omisión de motivar su resolución incurre en una nulidad que no puede sanearse, esto por haber cometido una grave infracción contra la Administración de Justicia, esto es ir contra una orden directa prevista en la Constitución. Respecto a la motivación cuando la misma es deficiente dependerá de la escala de la deficiencia que tenga la misma; así, por ejemplo, ya que si versa sobre aspectos netamente secundarios y es susceptible de ser subsanado por una autoridad superior, no es conveniente declarar su nulidad; pero si incurre en una grave infracción de la ley o de la Constitución; entonces, si debe declarársela como nula y de ningún valor. Para CUEVA CARRIÓN (2012) “el contenido de la resolución debe ser tal que cubra toda la materia del juicio” (pag. 35), es decir debe resolverse todos los puntos en litigio, no dejando en suspenso algún tema en particular. La consecuencia jurídica de una resolución trasciende hacia social entrelazándose con lo jurídico, motivo por el que los efectos en la realidad pueden ser diversos dependiendo de los factores cognoscitivos de la persona que adopta la decisión.

Las sentencias son exponentes del razonamiento deductivo: unos hechos determinados que se declaran probados, se subsumen en el supuesto fáctico de una norma jurídica para extraer así la consecuencia prevista en ésta, siendo la lógica el elemento fundamental que estructura su contenido; que para determinarlo juegan un papel trascendente el enfrentamiento o debate de las partes, en la que cada una defenderá sus puntos de vista apoyándose en las teorías que estimen convincentes, exponiendo los hechos ocurridos y las pruebas que los apoyan, a fin de persuadir al Tribunal y convencer a los jueces mediante la argumentación”. (FRANCISCOVIC, 2007, pag. 412).

El reto de los jueces al realizar una resolución radica en la redacción de los análisis lógicos que deben efectuarse, pues en ese momento deben ser examinados los argumentos probatorios y demostrativos con los que se cuenten, seleccionando aquellos que se puedan considerar como reales y positivos o en su defecto aquellos que sean los más acertados o razonables para la justa resolución del caso que se encuentre en análisis.

La motivación “no se debe limitar a la sola invocación abstracta de las normas, sino a la lógica o coherente vinculación entre las normas o el hecho o los hechos que son pertinentes a tales normas” (MIXAN, 1988, pag 45). Para CUEVA CARRION (2012) “una resolución debe ser suficiente, clara, congruente y coherente” (pag. 34). Para HART (1995) en el propósito de resolver los llamados casos difíciles, sostiene que es más aplicable la tesis del realismo jurídico (pág. 78), que a criterio de RODRIGUEZ (1997) el Juez, al no contar con normas precisas, debe resolver entre alternativas razonables; y aún más cuando existe más de una posibilidad de solución, el Juez tiene discrecionalidad para elegir una de ellas (pág. 67). CUENCA (2004) manifestó que “los jueces, a diferencia del legislador, deben mostrar que su decisión es la jurídicamente correcta, no una de tantas jurídicamente permitidas” (pag. 290).

La falta de motivación conduce a la arbitrariedad y la ausencia de fundamentación supondría una resolución situada fuera del ordenamiento. La fundamentación actúa como medio de incrementar la credibilidad de la Justicia en la medida que con ella se trata de convencer a las partes de la corrección de la decisión adoptada, sirviendo además para controlar la actividad judicial de los órganos de instancia por parte del Tribunal Superior cuando conocen del asunto a través del sistema de recursos, pues tanto en uno como en otro caso esa falta de fundamentación atenta directamente contra el sistema de recursos en la medida que se priva a las partes a que su causa sea nuevamente examinada por un tribunal distinto y superior al primero, examen que no se puede verificar si la sentencia carece de fundamentación.

Aunque normalmente no somos conscientes de ello, en nuestro contexto diario argumentamos en multitud de situaciones de manera natural; en cambio, en el ámbito judicial saber argumentar constituye una habilidad imprescindible, ya que abogados, jueces y demás profesionales deben probar, demostrar y justificar adecuadamente cualquier afirmación o resolución plasmada en sus escritos. La resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Si no tenemos jueces preparados académica ni moralmente, es bien difícil que alguien pueda motivar una sentencia que reúna todos los parámetros suficientes para hacer solido los argumentos en los que se fundamenta.

## 2.3 METODOLOGÍA

### 2.3.1 MODALIDAD:

<b>MODALIDAD: CUALITATIVA</b>
<b>CATEGORÍA:</b>
INTERACTIVA
<b>DISEÑO:</b>
ESTUDIO DE CASOS

**Cualitativa:** Enmarcada en la categoría **interactiva**, bajo un diseño de análisis de estudio de casos y exposición de conceptos referentes a los principales postulados de lo que significa motivar una resolución y como su inobservancia acarrea la nulidad de lo decidido.

### 2.3.2 POBLACIÓN Y MUESTRA:

UNIDADES DE OBSERVACIÓN	POBLACIÓN	MUESTRA
Constitución de la República del Ecuador: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Art. 76 numeral 7 literal l</li> </ul>	1	1
Sentencias respecto a la falta de motivación:	2	2
Cuestionarios de encuesta a Funcionarios Judiciales	15	15
Cuestionarios de encuesta a Profesionales del Derecho	10	10

### 2.3.3 METODOS DE INVESTIGACIÓN:

#### 2.3.3.1 Métodos Teóricos:

**Histórico- Lógico:** Se desarrolló cronológicamente los aspectos más relevantes sobre el deber de motivar las resoluciones judiciales.

**Análisis:** Se procesaron todos aquellos datos obtenidos producto de la investigación, sometiéndolo a criterios de valor.

**Hermenéutico:** Se utilizó a fin de poder interpretar la normativa pertinente respecto de la motivación y en si el espíritu de aquellas.

#### 2.3.3.2 Métodos Empíricos:

**Análisis de Contenidos:** Se tomó en cuenta la doctrina y derecho comparado relacionado a la motivación, misma que es estudiada y analizada desde la realidad de nuestros jueces al fundamentas sus resoluciones.

**Cuestionario tipo encuesta:** A través de este mecanismo se recolectó el pensar de los principales actores intervinientes dentro de todo proceso, tales como lo son los abogados y los funcionarios judiciales.

#### **2.3.4 PROCEDIMIENTO:**

En el presente trabajo se inició con la búsqueda del tema que sirvió de base para la investigación, ante lo cual se decidió el tema debido a la problemática actual que causa la falta de motivación en las resoluciones judiciales y su incidencia como causa de nulidad. Continuándose con el proceso investigativo se procedió a determinar el objetivo general y los específicos del mismo. Posteriormente se elaboró la estructura sumaria de cómo iba a desarrollarse el proceso investigativo. Una vez que se determinó la parte estructural de la investigación y se establecieron los objetivos de la misma, se procedió a realizar la consulta de las diferentes doctrinas y elementos teóricos que ayuden a determinar conceptos aplicables a la investigación, así como la determinación de las corrientes filosóficas más acordes que permitan llegar a la solución del problema planteado, esto reforzado con los elementos normativos aplicables al caso en concreto. Esta parte de carácter teórica fue la primordial para definir cuáles serían los mecanismos investigativos más apropiados para abordar la problemática y encontrar posibles soluciones.

Luego se inició el procedimiento metodológico decidiéndose emplear la modalidad cualitativa, de categoría interactiva y diseño estudio de casos, utilizando métodos y técnicas requeridas para interpretar y explicar los resultados obtenidos. En las técnicas de recolección de datos se manejó: el cuestionario de encuesta aplicado a los jueces constitucionales y a los abogados en libre ejercicio, la información adquirida fue ordenada, clasificada y tabulada antes de ser registrada y procesada, se realizó la revisión crítica de la información recogida, determinándola pertinencia y suficiencia de los datos obtenidos, clasificándose la información, cuadrándose los datos recopilados, con ayuda de herramientas informáticas. Se procedió a manejar cuadros estadísticos, a fin de reflejar las tendencias de respuesta respecto de las preguntas que se realizaron en las encuestas. Procesada la información correspondiente y una vez obtenido los resultados, se inició con el proceso de elaboración del presente trabajo investigativo, mismo que se ha realizado conforme a las reglas de redacción correspondiente.

## CAPÍTULO III

### CONCLUSIONES

#### RESPUESTAS

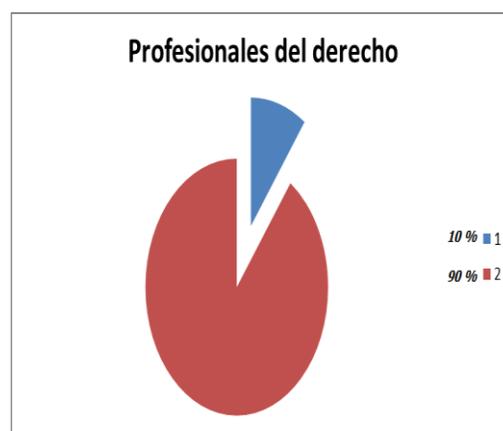
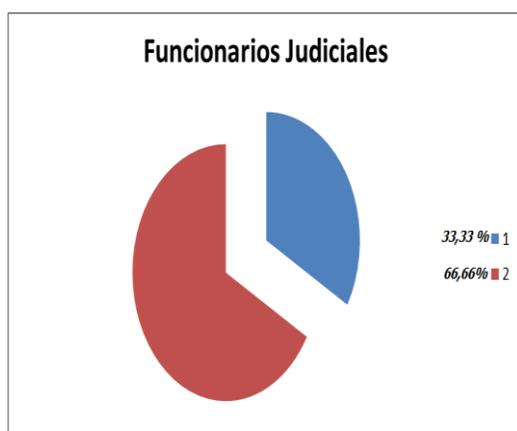
#### BASE DE DATOS

<b>CASOS DEL OBJETO DE ESTUDIO</b>	<b>UNIDADES DE ANALISIS</b>
<b>Constitución del Ecuador</b>	<b>Art. 76 # 7 lit. 1) :</b> 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. (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2008)
<b>Convención Americana de los Derechos Humanos</b>	<b>Artículo 8 # 1.</b> Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, 1969)
<b>Código Orgánico Integral Penal</b>	<b>Art. 5 # 18.</b> La o el juzgador fundamentará sus decisiones, en particular, se pronunciará sobre los argumentos y razones relevantes expuestos por los sujetos procesales durante el proceso. (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2014)
<b>Código Orgánico General de Procesos</b>	<b>Art. 89.-</b> Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal 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 sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación. (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR 2015)

## RESULTADOS

1.- ¿Considera que actualmente se encuentran debidamente motivadas las resoluciones judiciales de conformidad a lo establecido en el Art. 76 # 7 lit. 1) de la Constitución de la Republica? (APENDICE 1)

	SI	NO
Funcionarios Judiciales	5	10
Profesionales del derecho	1	9

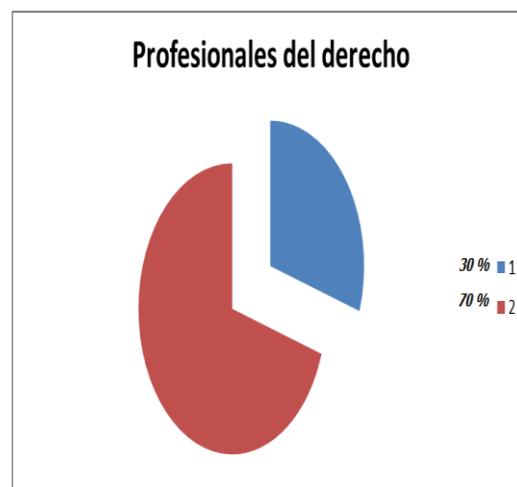
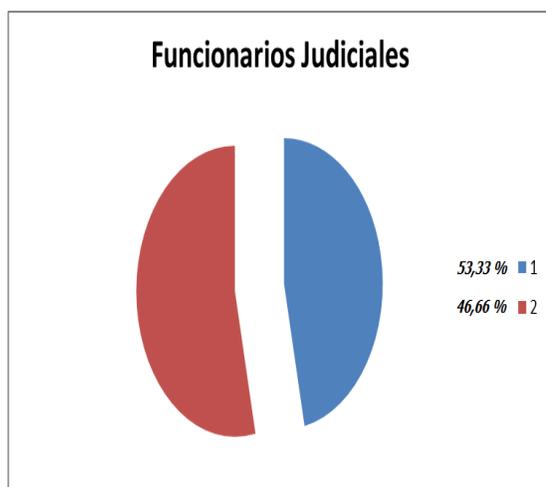


**Elaborado por:** Juan Carlos Cherrez

Se observa que del universo de 15 funcionarios judiciales, 5 manifiestan que las resoluciones son debidamente motivadas, mientras 10 increíblemente no lo creen así, pese a que ellos mismos son los directamente ligados a la producción de las mismas. Y esto es debido a que los mismos servidores judiciales, notan que las resoluciones son tomadas muchas veces a la ligera e incluso las mismas no reúnen los requisitos mínimos para ser consideradas como debidamente motivadas, teniendo presente además que muchas veces las mismas son reproducidas indiscriminadamente. Respecto a lo expuesto por los profesionales del derecho, el que solo 1 de 10 considere que las resoluciones se encuentran debidamente motivadas, evidencia claramente la inconformidad que se percibe desde fuera de la esfera judicial, inconformidad reflejada en fallos incongruentes, vacíos y sin fundamentación alguna.

## 2.- ¿Conoce usted cuales son los elementos de la motivación? (APENDICE 1)

	SI	NO
Funcionarios Judiciales	7	8
Profesionales del derecho	3	7

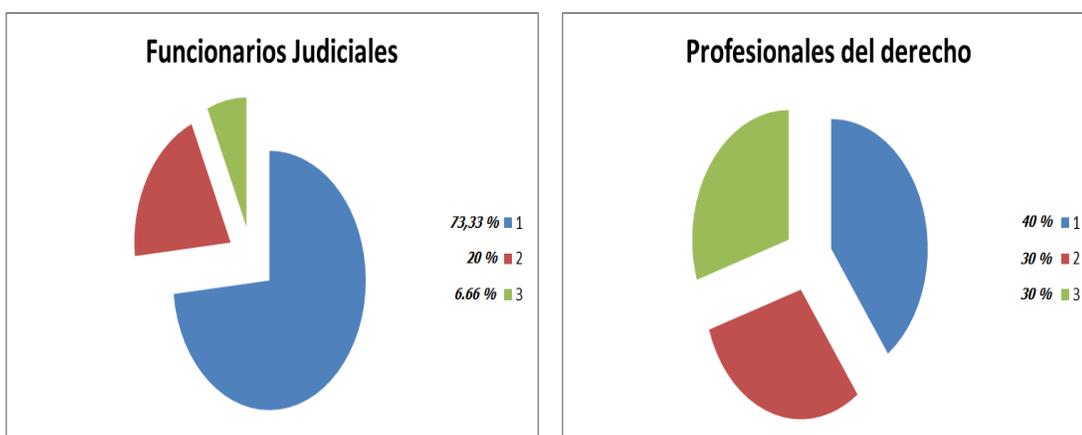


**Elaborado por:** Juan Carlos Cherez

Respeto a la pregunta 2 los servidores judiciales manifestaron en una proporción igualitaria tanto el conocimiento como el desconocimiento de los elementos constitutivos de la motivación, imponiéndose en una proporción mínima el no. En relación a los profesionales del derecho, los mismos en un 70 % desconocen los elementos y dentro de aquellos que manifestaron conocerlos, se pudo apreciar que solo es de manera parcial, mas no total, obviamente esto es relativo, ya que no existe una formula fija para la elaboración de resoluciones judiciales debidamente motivadas. El desconocimiento hace que muchas veces se dejen influenciar en intereses personales, lo cual es típico de los abogados en el libre ejercicio que siempre que el fallo sea contrario a sus pretensiones, alegaran la falta de motivación como primera opción, trasladando la carga de culpa al juez y en el otro lado el Juez culpura a las partes por su falta de aportación probatoria.

**3.- ¿Cuál considera que sea la causa por la que no se motiven de manera debida las resoluciones? (APENDICE 1)**

	Falta de preparación académica	Injerencia política	intereses de índole personal
Funcionarios Judiciales	11	3	1
Profesionales del derecho	4	3	3



**Elaborado por:** Juan Carlos Cherrez

La falta de preparación académica, a percepción de los encuestados, aparece como principal causa por las cuales no se fundamentan bien las resoluciones judiciales, y es que pese al apogeo de los títulos de cuarto nivel que ofertan las Universidades, no es interesante para muchos jueces el continuar capacitándose, aunque en muchos otros casos se deben a que dichos cupos se agotan rápidamente, por lo que muchas veces estudiar una Maestría, Especialidad, Doctorados, etc., se convierte en un privilegio, esto debido a la dificultad de ingreso a tales programas educativos de postgrado. La segunda causa es la injerencia política dentro de la justicia, siendo los servidores judiciales quienes manifiestan sentirse presionados políticamente al momento de dar sus fallos, ya sea por política interna institucional o injerencia gobiernista ajena a la función judicial.

## **ANÁLISIS DE SENTENCIAS**

Se procedió a realizar el correspondiente análisis de casos los cuales fueron sometidos a decisión de jueces de nuestro Estado ecuatoriano y cuyas resoluciones judiciales se encuentran anexadas al presente trabajo. Mediante este procedimiento abordamos un caso en concreto y se analizó la decisión, así como también los elementos de la misma, verificando si el juzgador consideró o no, las reglas básicas para la motivación de su resolución y si la misma guarda congruencia entre lo expuesto fácticamente con lo fundamentado jurídicamente. Se realizó un juicio de valor que no tiene como objetivo el menoscabo del operador de justicia y su forma de decidir, sino más bien, el de contribuir de alguna manera con parámetros que viabilicen una resolución más justa y apegada a la razón, realizando un estudio crítico con efecto constructivo que aporte de la mejor manera a la realización de resoluciones más justas y estrictamente apegada a las disposiciones, tanto constitucionales como legales.

Antes de proceder a realizar el análisis correspondiente, hay que tener presente dos dificultades al realizar este tipo de investigación, la primera en cuanto al error en la determinación de los hechos y la segunda en cuanto la dificultad de encontrar las posibles reglas jurídicas aplicables al caso. Respecto a la primera, el error en la determinación de los hechos puede surgir de la deficiente recolección de los datos o de un incorrecto análisis de relevancia; y segundo, la dificultad de encontrar las posibles reglas jurídicas aplicables al caso ya que a criterio de CARRION (2012) “el derecho, o sea un orden jurídico determinado, tiene lagunas, en el sentido de que hay casos que no pueden ser resueltos con fundamento exclusivo en sus reglas o en alguna combinación de ellas”, motivo por el cual hay que tener pleno conocimiento del mismo para saber cuándo y en qué casos se puede aplicar debidamente. Con lo expuesto se procedió a escoger dos sentencias de las cuales se analizó si en las mismas existe o no la motivación debida y en la que se observara principalmente las razones por las cuales se decidió de tal o cual manera. A continuación los casos escogidos:

## **CASO #1 (APENDICE 2)**

Una persona es aprehendida con droga en el Aeropuerto José Joaquín de Olmedo de la ciudad de Guayaquil, encontrándosele en el interior de su maleta unas láminas cauchosas de color negro que mediante la prueba pericial Química que la droga responde a CLORHIDRATO DE COCAINA, siendo la persona por este hecho, condenado a la pena privativa de libertad de 6 años de Reclusión Mayor Ordinaria a la pena de 6 años de privación d libertad, por haber adecuado su conducta en lo establecido en el artículo 59 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (normativa actualmente derogada por el Código Orgánico Integral Penal).

### **Análisis.-**

Se considera que esta resolución no se encuentra debidamente motivada por el hecho de que en la misma, al momento de imponer la pena privativa de libertad, se lo hace al libre albedrío y se evidencia la falta de razonabilidad por parte de los jueces, esto debido a que dentro de la resolución se menciona como elemento probatorio el acta de verificación, misma que al ser revisada minuciosamente se observa que tanto el peso neto como el bruto tienen una misma cantidad reflejada en gramos, más que todo teniendo en consideración que al momento de pesar la droga se lo hizo con la maleta que la transportaba, no precisándose una cantidad exacta de la sustancia.

El Juez debió haber realizado una ponderación adecuada al momento de dictar su resolución y a su vez aplicar el principio de indubio pro reo y aplicar la interpretación más beneficiosa a favor del procesado, es decir considerar que al no poderse demostrar el peso de la droga podría imponérsele una pena considerablemente atenuada. Cabe mencionar que actualmente el Código Orgánico Integral Penal establece escalas según el peso de la droga decomisada, por lo que a este caso se le podría aplicar una favorabilidad que beneficie al sentenciado, teniendo como principal argumento que, al no existir una determinación exacta de la cantidad de droga aprehendida, debería considerarse la mínima escala aplicando la duda a favor del reo, la cual correspondería una pena de 6 meses a un año de pena privativa de libertad.

## **CASO #2 (APENDICE 3)**

Una persona es sentenciada por haber adecuado su conducta al tipo penal estipulado en el artículo tipo penal previsto en el Art. 504. 1 del Código Penal anterior, imponiéndole la pena de OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, situación que actualmente se encuentra tipificada y reprimida por el Art. 170 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal como Abuso sexual disponiendo en su parte pertinente que en el caso de que victimario al cometer este ilícito "...cuando la víctima sea menor de catorce años de edad ...será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años", de lo cual el Juzgador en su resolución invoca el inciso tercero del Art. 44 del C.O.I.P., que indica: "...Si existe al menos una circunstancia agravante no constitutivas o modificatorias de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio...", motivo por el cual no concede la favorabilidad debido a que supuestamente perjudicaría al sentenciado que su pena no sería de 8 sino de 9 años debido al tercio aumentada por las agravantes.

### **Análisis.-**

En este caso la persona encuadraría su conducta a lo previsto en el segundo inciso del este artículo del COIP, en el que la pena máxima prevista para el tipo es de siete años, considerando que la menor víctima al momento de los hechos era menor de edad, pero el juez hace un análisis erróneo ya que al momento de invocar el inciso tercero del Art. 44 del COIP comete un error, toda vez que ya la agravante se encuentra en el artículo que establece el tipo penal, es decir el artículo 170 inciso segundo del COIP, mismo que especifica claramente la agravante respecto del cometimiento del delito en personas menores a 14 años. Se puede observar que el Juez valoriza por partida doble las agravantes al realizar el razonamiento establecido en la resolución, mismo que perjudica a la persona adulta en conflicto con la Ley, inaplicándose el principio de favorabilidad, el cual en vista de la modificación de la Ley respecto a la conducta relevante punible, debería modificar la pena de la persona que se encuentra sentenciada.

## CONCLUSIONES

La técnica argumentativa que más se podría ajustar para la realización de una resolución acorde a los parámetros de la motivación deberá por lo menos contener la corrección de la elección y de la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso, la comprobación fiable de los hechos relevantes del caso y el empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión, obviamente esto sobre la base de los hechos con su correspondiente aplicación normativa, estructurándose una especie de bosquejo jurídico sobre el cual se puede establecer un parámetro de aplicación y fundamentación.

Una resolución judicial puede declararse nula por falta de motivación siempre y cuando existan vicios que afecten la decisión, ya sea por la forma como por el fondo, por argumentos incompletos o en severos casos la ausencia de los mismos. Si no se cumple con presupuestos mínimos que establezcan una congruencia y armonía respecto del fallo judicial, lo cual pueda cubrir las expectativa tanto de las partes como de los mismos operadores de justicia a nivel superior, esto debido a que si se cuenta con una resolución verdaderamente razonada y motivada, al momento de ser recurrida ante el superior, el Tribunal de alzada no tendrá opción más que ratificar la decisión del Juez A quo, lo cual reforzaría la resolución debido a esta situación que en doctrina se conoce como doble conforme.

Respecto al planteamiento de establecer un protocolo único que defina bases de motivación real constituiría algo programático y el derecho es dinámico, no todos los casos son iguales y por lo tanto no pueden resolverse de la misma manera. Cabe mencionar que lo que se puede establecer son elementos básicos y mínimos que toda decisión debería “por lo menos” tener para poder considerársela como motivada. Una de ellas es la técnica argumentativa que mencionábamos en líneas anteriores, las mismas en plena observancia de evitar caer en cualquier práctica irregular que vicie la motivación, y se observe que el fallo ha sido realizado de manera responsable y con las razones suficientes que justifique el actuar del Juez o de los Jueces que intervinieron en el conflicto.

Nuestros operadores de justicia no se encuentran preparados para dictar una resolución respetablemente motivada, muchas veces tratan de subsumir la decisión al libre albedrío, sumándole a esto que cada resolución se la pretende resolver uniformemente, dejando de lado cada una de las particularidades que tiene cada caso en concreto. El problema más allá de establecer soluciones de índole aplicativa, es prestar atención al aspecto operativo, ya que dependerá del grado de preparación y dedicación del juzgador para poder, bajo esos criterios, dar una decisión justa y apegada a derecho.

Los parámetros motivacionales que debe tener toda resolución deben ser básicamente los siguientes: identificación de circunstancias fácticas y normativa jurídica aplicable, congruencia de relación fáctica-jurídica y evitar la existencia de vicios que pretendan fungir como motivación. La identificación de los hechos y el aspecto jurídico permite trazar la cancha de la circunstancia que se va a analizar. La congruencia es ese nexo existente entre lo fáctico y lo jurídico, lo cual además debe ser pertinente. El evitar los vicios dentro de la motivación hace que la resolución sea más apegada a derecho y se fundamente debidamente, sin alteraciones, completa y de manera pertinente.

## RECOMENDACIONES

Los Jueces deben procurar en sus decisiones manejar una línea básica de motivación, misma que debe estar comprendida por una especie de formato y estar compuesta por lo menos del hecho factico enfrentado a las normas pertinentes que se puedan aplicar al respecto, ya que no cabría enmarcar una situación a algo no llevado al mundo de lo jurídico o en su defecto a otra figura jurídica distinta a la que corresponda. Debe tratar de que todo cuadre con la argumentación empleada y sin dejar de lado las pruebas aportadas dentro del proceso, ya que no puede aseverarse un hecho como cierto si no tiene los elementos probatorios que demuestren la veracidad del mismo.

La Escuela de la Función Judicial debe capacitar a los Jueces a fin de brindarles insumos y herramientas que ayuden a desarrollar una motivación acorde a los preceptos constitucionales, y que a su vez garantice el derecho a la tutela judicial efectiva, así como también se ratifique el derecho a la seguridad jurídica, Es por eso que se deben implementar congresos, seminarios, talleres, que permitan la actualización de los mismos, lo cual, a más de cumplir de una manera más justa con las disposiciones normativas, permitirá que el Juzgador dinamice el aparato judicial, creando incluso nuevos precedentes jurídicos a raíz de su razonamiento.

Se recomienda que el Consejo Nacional de la Judicatura, como órgano administrativo de la Función Judicial, restructure su forma de evaluar a los jueces, ya que en la actualidad predomina la valoración cuantitativa frente a la cualitativa, lo cual desgasta considerablemente el la riqueza del pensamiento judicial ecuatoriano, motivo por el cual actualmente contamos con resoluciones a paso apresurado, que lo único para lo que sirven es para engordar la lista de causas aparentemente resueltas, pero que solo tiene fines de valorización numérica mas no de calidad.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ARENAS LÓPEZ Y RAMÍREZ BEJERANO, (2009), La argumentación jurídica en la sentencia, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, octubre 2009. [www.eumed.net/rev/cccss/06/alrb.htm](http://www.eumed.net/rev/cccss/06/alrb.htm).
2. ATIENZA, M. (2004). “Bioética, Derecho y Argumentación”. Editorial Temis. PERÚ: Palestra
3. ATIENZA, M., (2005) Cap. I, “Derecho y argumentación, Las razones del Derecho”, Universidad Autónoma de México.
4. AYALA, A.. (2005), "Curso del Lógica del Derecho". Edit. Tomás Moro, Edic. 2º, Asunción.
5. BERGHOLTZ, G. (1987), “Ratio et auctoritas”, traducido por Josep Aguiló Regla. Editorial Svenska.
6. CABANELLAS, G. 2008. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial. Heliasta. Edición.
7. CASARINO, V., (2000), “Derecho Procesal Civil”, Editorial Jurídica Chile, Colecciones Manuales Jurídicos, Santiago de Chile.
8. COUTURE, E., (1964), “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Edit. Desalma, Buenos Aires, Pág. 277
9. CUEVA, L. (2012). “Jurisprudencia De La Corte Constitucional” (Vol. IV). Editorial Cueva Carrion, Quito.
10. CUENCA, P.,(2004), “Aspectos, problemas y límites de la interpretación jurídica y judicial”, Derechos y Libertades, núm. 13, 2004.
11. DE ASÍS, R. (2012). “Motivacion sobre los hechos”. Recuperado el 2015, de <file:///C:/Users/alex/Desktop/Dialnet-SobreLaMotivacionDeLosHechos-257651.pdf>
12. DEFINICION.DE. (s.f.), “Definicion de Resolucion”, Recuperado el 2017, de <http://definicion.de/resolucion/>
13. ESCRICHE, J., “Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia” (1851), Paris. Recuperado de <https://archive.org/details/diccionariorazon00escr>.
14. GHIRALDI, O., “Lógica del Proceso Judicial”, 2Da Edición. Lerner Edit.ora SRL. Cordoba, Argentina, 2005

15. FERRER, J. (2011). "Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales", Revista Isonomia. Recuperado el 2015, de [http://www.isonomia.itam.mx/docs/isonomia34/Isono\\_344.pdf](http://www.isonomia.itam.mx/docs/isonomia34/Isono_344.pdf)
16. FRANCISCOVIC, A. (2007). "La sentencia arbitraria por falta de motivacion en los Hechos y el Derecho", Universidad San Martin de Porres- Perú. Recuperado el 2015, de [http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/LA\\_SENTENCIA\\_ARBITRARIA\\_POR\\_FALTA\\_DE\\_MOTIVACION\\_EN\\_LOS\\_HECHOS\\_Y\\_EL\\_DERECHO.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/LA_SENTENCIA_ARBITRARIA_POR_FALTA_DE_MOTIVACION_EN_LOS_HECHOS_Y_EL_DERECHO.pdf)
17. FUNDACION TOMAS MORO, (2007) DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, España, Editorial: Espasa Calpe.
18. GARCIA, J. (2012). "El recurso de nulidad en materia penal", Recuperado el 2016, de [DERECHO ECUADOR: http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechope nal/2011/09/21/el-recurso-de-nulidad-en-materia-penal](http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechope nal/2011/09/21/el-recurso-de-nulidad-en-materia-penal), Quito-Ecuador.
19. HART, H., (1995). El concepto de Derecho. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires.
20. HERNÁNDEZ, H. (2002) "Acción y Norma Jurídica". Edit. Instituto Tomás Moro; Universidad Católica de Asunción, Edic 1º, Asunción.
21. MIXAN MASS, F., "La motivación de las resoluciones judiciales", Debate Penal, N° 2, mayo - agosto 1987, Perú, p. 193 -203.
22. MIXAN MASS, F., 1988, Lógica jurídica, de Marsol Perú editores, Trujillo-Perú.
23. NIETO A. (2000), EL ARBITRIO JUDICIAL, Barcelona, Editorial: Ariel S.A., 1ª Edición.
24. OSSORIO, M., (2001) "Diccionario Jurídico". Edit. Heliasta, Edic. 28º, Barcelona.
25. PETTIT, E., "Tratado Elemental de Derecho Romano". Edit. Heliasta, Edic. 23º (1999), Barcelona
26. RODRIGUEZ, C. (1997). *La Decisión Judicial. El debate Hart -Dworkin.* (S. d. Editores, Ed.) Colombia.

27. TARUFFO, M. (2002). *TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION MEXICANA*. Recuperado el 2015, de <http://www.trife.gob.mx/sites/default/files/publicaciones/file/5lecciones.pdf>
28. TARUFFO, M. (2003). "*Cinco Lecciones Mexicanas* ", *Memoria Taller de Derecho Procesal*. Mexico: Coordinación de Documentación y Apoyo Técnico de la Escuela Judicial Electoral de Mexico.
29. TARUFFO, M., (2006), *Sobre las fronteras: Escritos sobre la Justicia Civil*. Bogotá: Temis.
30. TARUFFO, M. (2007). Recuperado el 2015, de [http://bixagb.com/lodelescriptorio/Precedente%20y%20Jurisprudencia%20\(Taruffo\).pdf](http://bixagb.com/lodelescriptorio/Precedente%20y%20Jurisprudencia%20(Taruffo).pdf)
31. TICONA, V., (2007) *LA MOTIVACIÓN COMO SUSTENTO DE LA SENTENCIA OBJETIVA Y MATERIALMENTE JUSTA*, Recuperado el 2017, [http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/9\\_8\\_la\\_motivaci%C3%B3n.pdf](http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/9_8_la_motivaci%C3%B3n.pdf).

## **FUENTES NORMATIVAS**

- 1.- ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, (2008), *Constitución de la República del Ecuador* . (20 de Octubre de 2008), Ecuador, publicada en el Registro N° 449 de fecha Lunes 20 de Octubre del 2008.
- 2.- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, (1969), *Convención Americana de los Derechos Humanos*, San José Costa Rica, ratificada por el Ecuador el 21 de octubre de 1977.
- 3.- ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, (2015), *Código General de Procesos*, Ecuador, publicado en el Registro Oficial No. 506 del 22 de mayo del 2015.
- 4.- ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, (2014), *Código Orgánico Integral Penal*, Ecuador, publicado en el Registro Oficial. Suplemento N° 180 del 10 de febrero de 2014.

## APÉNDICE

### APÉNDICE 1

UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
V PROMOCION

#### ENCUESTA REALIZADA A FUNCIONARIOS JUDICIALES Y PROFESIONALES DEL DERECHO.

NOMBRE DEL ENCUESTADO: \_\_\_\_\_

ACTIVIDAD: \_\_\_\_\_

FECHA: \_\_\_\_\_

1.- ¿Considera que actualmente se encuentran debidamente motivadas las resoluciones judiciales de conformidad a lo establecido en el Art. 76 # 7 lit. D de la Constitución de la Republica?

SI

NO

2.- ¿Conoce usted cuales son los elementos de la motivación?

SI

NO

3.- ¿Cuál considera que sea la causa por la que no se motiven de manera debida las resoluciones?

FALTA DE PREPARACION ACADEMICA

INGERENCIA POLITICA

INTERES DE INDOLE PERSONAL

## APÉNDICE 2

### **CASOS ANALIZADOS EN LOS CUALES SE VERIFICA VIOLACION A LA DEBIDA MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.**

#### CASO # 1.-

## **FUNCIÓN JUDICIAL**

**REPÚBLICA DEL ECUADOR**

[www.funcionjudicial.gob.ec](http://www.funcionjudicial.gob.ec)

**TRIBUNAL NOVENO DE GARANTIAS PENALES UJ.**

No. proceso:	09171-2013-0492
No. de Ingreso:	1
Acción/Infracción:	NARCOTRAFICO
Actor(es)/Ofendido(s):	AB. SEVILLA LINDA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO JEFE PROVINCIAL DE ANTINARCOTICOS RIVERA NAVARRO MÓNICA, FISCAL DE LO PENAL DEL GUAYAS
Demandado(s)/Procesado(s):	SORALUZ MORA GREGORIO SORALUZ MORA GREGORIO

### **REPUBLICA DEL ECUADOR NOVENO TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES CON COMPETENCIA EN DELITOS FLAGRANTES DEL CANTON GUAYAQUIL.**

CAUSA PENAL No. 492-2013 Guayaquil, 26 de Noviembre del 2013; a las 08H04.- VISTOS: El Abogado José Bernardo Ortega Cadena, Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales, con competencia en Delitos Flagrantes de Guayaquil, el 19 de julio del 2013, a las 20H32, concordando con el dictamen fiscal acusatorio, dictó auto de llamamiento a juicio en contra del procesado GREGORIO SORALUZ MORA, como autor del delito tipificado y reprimido en el artículo 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas; tomando como antecedente para dictar el mencionado auto, el Parte de Aprehesión que sirvió de base a la Instrucción Fiscal, realizado y suscrito por los señores, Teniente de Policía Gonzalo Pinto Ormaza, y el Cabo Segundo de Policía Jorge Loor Guerrero. Ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio en contra de la mencionada procesada, el juicio fue enviado a la Oficina de Sorteos de Causas y Casilleros Judiciales de la Unidad de Flagrancia del Cantón Guayaquil, correspondiendo para el conocimiento de la etapa del juicio y dictar la respectiva sentencia a este Noveno Tribunal de Garantías Penales con competencia en delitos flagrantes del Cantón Guayaquil, señalándose el día Lunes 18 de noviembre del 2013, a las 16h00; y siendo el estado actual de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- De conformidad con lo que estipulan los artículos 17, 21 y 28 del Código de Procedimiento Penal, este Tribunal tiene jurisdicción y competencia para resolver el presente juicio, en razón del territorio y por el sorteo de ley. SEGUNDO.- El Tribunal observa que al proceso se le ha dado el trámite de ley, sin que se advierta omisiones de solemnidades sustanciales que pudieran acarrear la nulidad, por lo que se declara la validez del proceso. TERCERO.- La relación circunstanciada del hecho punible es la siguiente: Según el contenido del Parte de Aprehesión suscrito por los señores, Teniente de Policía Gonzalo Pinto Ormaza, y el

Cabo Segundo de Policía Jorge Loor Guerrero, se hace conocer que: "Que mientras realizábamos el Control Antinarcoóticos de rutina a los equipajes de la aerolínea COPA en el Aeropuerto Internacional José Joaquín de Olmedo, el can de nombre NELLIE guiado por el señor Cabo Segundo Jorge Enrique Loor Guerrero, dio una señal de alerta en una maleta de color negro con figuras verdes de logotipo AIRLINER, con taquilla No. 0230CM014433, emitida por la aerolínea COPA a nombre de SORALUZ/GREG, por lo que se solicitó al personal de seguridad de aerolínea COPA la presencia del pasajero, acercándose hasta el lugar el pasajero de nombre SORALUZ MORA GREGORIO de nacionalidad peruana, mismo que reconoció la maleta nylon, color negro con figuras color verde y de logotipo AIRLINER, con taquilla 0230CM014433, que llevaba adherido entre sus documentos de viaje, al aperturar y realizar una revisión minuciosa se pudo observar que en la base de la maleta, conteniendo un doble fondo se encontró (2) dos laminas cauchosas de color negro con olor característico a estupefacientes (lamina No. 01 con 2.280 gramos, lamina No. 02 con 1.706 gramos) , así mismo en el interior de la maleta se encontró (3) tres carteras de tela y cuero de color café con un doble fondo en el interior se encontró una lámina cauchosa de color negro en cada una (cartera No. 01 lamina No. 1 con 471 gramos, Cartera No. 2 lamina No. 02 con 609 gramos, Cartera No. 3 lamina No. 03 con 507 gramos), con olor característica a estupefaciente, presumiblemente droga. Razón por la cual nos trasladamos conjuntamente con el pasajero y su equipaje hasta las oficinas de la fiscalía de turno en la Unidad de Fragancia, donde en presencia de la Fiscal Mónica Rivera Navarro, se procedió a realizar la respectiva prueba de campo de las sustancias encontradas, dando como resultado preliminar positivo para COCAÍNA (dando un peso total bruto de 5.573 gramos) procediendo a la detención del antes mencionado ciudadano, la aprehensión de su equipaje y de la sustancia encontrada, dándole lectura de sus Derechos Constitucionales y en presencia del señor Fiscal de turno, para posterior trasladarlo hasta la Unidad de Aseguramiento Transitorio donde queda ingresado bajo la custodia del personal del Ministerio de Justicia, en condiciones normales de salud, las evidencias son entregadas al personal de la Jefatura Provincial Antinarcoóticos del Guayas de la Unidad de delitos flagrantes. Adjunto al presente parte el certificado médico del hoy detenido, de la misma manera el levantamiento y fijación de evidencias fue realizado por el UCM-2, al mando del señor Cabo Primero de Policía Cesar Ganan Paredes, de la Policía Judicial del Guayas. Cabe indicar mi Teniente Coronel, que se procedió a la entrega de las prendas personales, dispuesto por el señor Fiscal Aeroportuario de turno al ciudadano SORALUZ MORA GREGORIO con la respectiva acta de entrega recepción que se adjunta al presente parte. El ciudadano detenido pretendía viajar en el vuelo CM 310 de la Aerolínea COPA con la ruta Guayaquil - Panamá - Guadalajara". CUARTO.- La Fiscalía en cumplimiento con lo dispuesto por el art. 286 del Código de Procedimiento Penal, solicitó como prueba de cargo se recepte el testimonio de varios testigos, los que han concurrido al Tribunal. 1.- Comparece a rendir testimonio propio el Teniente de Policía GONZALO MAURICIO PINTO ORMAZA, quien contestando el interrogatorio que le formula el señor Fiscal dijo: Trabajo en la Policía Nacional desde hace 12 años y en el Aeropuerto José Joaquín de Olmedo desde hace dos años. Soy Jefe de Control y permanezco en el túnel en contacto con el personal policial en algún caso de hallazgo de droga o dinero. Estuve como Jefe de Control cuando se hizo la detención del

acusado GREGORIO SORALUZ MORA; el Cabo Jorge Loor me informó que su can le había dado una señal positiva en un equipaje por lo que se llamó al pasajero dueño del equipaje y se hizo el cotejo de la taquilla con la contra taquilla verificando que la maleta era de propiedad del acusado de nombres GREGORIO SORALUZ MORA. El número de la taquilla y contra taquilla era 0230CM014433, de la aerolínea COPA en vuelo Guayaquil - Panamá y luego una conexión Panamá - Guadalajara. En el interior del equipaje luego de su apertura se encontró tres carteras de tela y cuero en cuyo interior había una sustancia cauchosa con olor a cocaína, por lo que se procedió a realizar la prueba preliminar de campo dando positivo para cocaína. Luego se abrió la maleta grande y en el doble fondo había dos planchas cauchosas con olor a cocaína, por lo que se les hizo la prueba de campo dando como resultado positivo para cocaína. La prueba de campo se la hizo en la presencia del fiscal en el aeropuerto. Me ratifico en el contenido de mi parte de detención. Contestando el contra interrogatorio que le formula la abogada defensora del procesado dijo: Al momento de la apertura del equipaje se tomó contacto con el acusado y al verificar la prueba de campo el acusado dijo que no sabía de que se trataba; luego dijo que le habían pagado por llevar el equipaje pero no dio el nombre de ninguna persona. 2.- Comparece a rendir testimonio el Cabo Segundo de Policía JORGE ENRIQUE LOOR GUERRERO, quien contestando el interrogatorio que le formula el señor Fiscal expuso: Trabajo en la Policía Nacional desde hace seis años y en el Aeropuerto José Joaquín de Olmedo, trabajo dos años en la Unidad de Antimarcóticos. El can NELLIE es un can proactivo por lo que procede a raspar la maleta cuando encuentra tres tipos de sustancias estupefacientes. El día 23 de abril del 2013, estaba de control en el Aeropuerto José Joaquín de Olmedo; cuando estaba en el segundo cuarto de trabajo, chequeando los equipajes de la aerolínea COPA con los canes, el can NELLIE me dio una alerta con el equipaje de un pasajero, por lo que le avisé al personal de la aerolínea para que traigan al dueño de la maleta, luego vino el pasajero y en su presencia se constató la taquilla de la maleta con la contra taquilla que portaba el pasajero, coincidiendo las numeraciones, por lo que se comprobó que era su equipaje. El número de la taquilla es el 0230CM014433, cuando se procedió a hacer la inspección de su equipaje al iniciar el chequeo, se encontraron tres carteras artesanales en cuyo interior al revisarlas, salió un olor a narcóticos encontrando una lámina cauchosa en el interior de las tres carteras. Luego se procedió a sacar la maleta y en la parte posterior se halló un doble fondo con una sustancia cauchosa que contenían el mismo estupefaciente. Reconozco al acusado como la persona a la que se le encontró la droga, el cual está presente en la sala con una camiseta celeste. El acusado dijo al momento de su detención que venía del Perú y tenía como destino Guadalajara - México. Las evidencias las fijó un equipo de Criminalística. Me ratifico en el contenido del parte de detención del acusado. Antes de traer al acusado a la Unidad de Flagrancia se le hizo una prueba preliminar de campo a la droga, la cual nos dio una coloración azul, por lo que era positivo para cocaína. Contestando el contra interrogatorio que le formula la abogada defensora del procesado dijo: Luego que se toma contacto con el pasajero y las maletas, se hace la prueba preliminar de campo para ver si se trata de estupefaciente, luego se le informa al pasajero que está siendo investigado por un delito, se le leen los Derechos Constitucionales y se lo lleva ante el fiscal para que se le haga el proceso respectivo. Además se le hace un chequeo médico para comprobar que el detenido queda en perfectas condiciones físicas. 3.- Comparece a rendir

testimonio propio el Cabo Primero CESAR GEOVANNY GANAN PAREDES, quien contestando el interrogatorio que le formula el señor Fiscal dijo: Trabajo desde hace 11 años en el Departamento de Criminalística de la Policía Nacional. El día 23 de Abril del 2013 estaba de turno en la Unidad de Criminalística haciendo fijación de evidencias. La fijación de evidencias consiste en fotografiar y describir las evidencias que las unidades policiales que están de procedimiento consideran necesarias fijar. El día 23 de abril del 2013 fuimos al aeropuerto José Joaquín de Olmedo, para fijar las evidencias dentro del parte de detención contra el acusado GREGORIO SORALUZ MORA; evidencias que se trataban de tres carteras, y una maleta en cuyo interior había un doble fondo que contenían una sustancia cauchosa que en la prueba de campo dio positivo para cocaína. 4.- Comparece a rendir testimonio propio el Ingeniero Químico GONZALO ENRIQUE ALMEIDA MURILLO, quien contestando el interrogatorio que le formula el señor Fiscal dijo: Trabajo en la Policía Nacional desde el año 2001 y soy perito químico forense. La pericia químico forense consiste en hacer las pruebas preliminares y confirmatorias para establecer el tipo de alcaloide. Elaboré el Informe de análisis químico y es mi firma la que consta en el mencionado documento, el cual lo realicé con la Doctora Grey Ramírez Aspiazu. En mi informe establezco que la muestra No.1 analizada contiene CLORHIDRATO DE COCAINA. 5.- Comparece a rendir testimonio propio el Cabo Segundo DARWIN OSCAR SANACELA ARIAS, quien contestando el interrogatorio que le formula el señor Fiscal dijo: Trabajo en la Policía Judicial desde hace 9 años y estoy acreditado en el Consejo de la Judicatura. Elaboré el reconocimiento del lugar de los hechos dentro del caso seguido contra el ciudadano GREGORIO SORALUZ MORA. El reconocimiento se lo hizo en el aeropuerto José Joaquín de Olmedo en el túnel de equipajes de salidas internacionales. La escena es cerrada, en el sitio hay una senda del túnel de salidas conformado por un pasillo el mismo que está en la planta baja diagonal a la pista de aterrizajes de las aeronaves con destino internacional. El sitio está formado por el filtro de antinarcóticos donde hay miembros de la Policía Nacional y personal de Antinarcóticos con canes antidrogas, los que hacen el registro de los equipajes de los pasajeros que van a salir del país, sitio en el cual según el Parte de detención había sido detenido el acusado por tenencia de drogas. Pongo a la vista la fotografía que se tomó en el lugar peritado. Como prueba documental el Fiscal presenta el Parte de aprehensión, el Informe de análisis químico de la droga, acta de verificación, pesaje y toma de muestra de la droga, con un total de 5573 gramos de cocaína; el Informe de reconocimiento del lugar de los hechos; el Informe del registro migratorio, donde se hace constar que el acusado ha ingresado en el año 2012 y el último ingreso al país en el año 2013; el Informe de investigación elaborado por Luis Villén Yunga, donde se hace constar los ingresos y salidas por la aerolínea COPA. QUINTO.- La defensa del procesado solicita como prueba se recepte el testimonio del encausado. Comparece a rendir testimonio el procesado GREGORIO SORALUZ MORA, de nacionalidad peruana, con documento de identidad 16705002, de 43 años de edad, de estado civil unión libre, domiciliada en la Chiclayo, de instrucción secundaria, de ocupación empleado y de religión católica, quien dijo: El año pasado tuve un problema con mi hijo que se me envenenó y quedó grave, por lo que hice un préstamo a dos bancos para sanarlo, por ese motivo vine a Tumbes a buscar trabajo, allí conocí a un sujeto llamado JOHN y él me dijo que había un trabajo para ir a México y el me compró los pasajes; luego me dijo que llame a mi

familia y me dijo que iba a llevar unos regalos a México, pero después me dijo que iba a llevar drogas y me amenazó diciéndome que no me podía echar para atrás. Él me dijo que no me preocupe que todo está arreglado. Después cuando intenté viajar a México me detuvieron en el aeropuerto. Cuando me detuvieron el dueño de la droga me estaba llamando a mi celular y uno de los policías contestó la llamada y se me quedó con el teléfono. Contestando el contra interrogatorio que le formula el señor Fiscal dijo: La maleta me la dieron a las cinco de la madrugada del día martes en la ciudad de Huauquilla y a las dos de la tarde me fui al aeropuerto. No revisé la maleta pero el que me la dio dijo que había adentro tres carteras y ropa mía. Yo estaba indeciso pero la necesidad me obligaba, tenía deudas con los bancos por la salud de mi hijo. La defensa del procesado presentó como prueba documental los Certificados de los Tribunales Penales. SEXTO.- En la fase del DEBATE, el Fiscal sobre la situación jurídica del procesado expuso: En esta audiencia se ha escuchado a los aprehensores Teniente de Policía Gonzalo Pinto Ornaza y al Cabo Segundo de Policía Jorge Looz Guerrero, quienes ratifican la forma en que se dio la detención del acusado el día 23 de abril del 2013, cuando pretendía viajar por la aerolínea COPA, siendo en esas circunstancias que el can NELLIE dio alerta positivo para droga en la maleta del acusado, por lo que al proceder a revisar el equipaje en presencia del encausado se encontró en su interior tres carteras con un doble fondo que contenían clorhidrato de cocaína, y al proceder a revisar la maleta se encontró un doble fondo que contenía la misma sustancia, dando un total de 5573 gramos de cocaína, como fue demostrado con el informe pericial de análisis químico realizado por el perito Gonzalo Almeida Murillo. Además, se ha probado la responsabilidad del acusado con el testimonio rendido por el propio acusado GREGORIO SORALUZ MORA quien aceptó que estaba consciente del contenido de la maleta, adecuando su conducta a lo establecido en el artículo 62 de la Ley de Drogas, por lo que lo acuso como autor de este tipo penal. La Abogada defensora del procesado expuso: Con respecto a la materialidad de la infracción la defensa no hace objeción. Pero en cuanto al tipo penal la defensa no la comparte. El acusado ha manifestado cuales fueron las circunstancias del porqué se vio obligado a llevar la maleta con la droga, diciendo que por sus necesidades económicas aceptó ser el intermediario de llevar esta maleta. La conducta del acusado se adecúa a lo estipulado en el artículo 59 de la Ley de drogas. La fiscalía habla de un peso bruto de 5573 gramos, pero no se habla de un peso neto. La defensa solicita que al momento de dictar sentencia se tome en consideración las atenuantes establecidas en el artículo 29 numerales 7, y 10 del Código Penal, así como la atenuante trascendental, y se lo condene por el artículo 59 de la ley de sustancias estupefacientes y sicotrópicas. SEPTIMO.- La Constitución de la República en el artículo 168 en el numeral 6 establece que: “La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. Con sujeción a la norma constitucional, el artículo 85 del Código de Procedimiento Penal puntualiza que: “la prueba debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado”; y el artículo 250 del mismo cuerpo de ley, taxativamente impone la obligación de practicar en la etapa del juicio los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, para en sentencia condenarlo o absolverlo. Por su parte el artículo 252 del mismo cuerpo legal es

imperativo al señalar: “La certeza de la existencia del delito y de la culpabilidad del acusado se obtendrá de las pruebas de cargo y de descargo que aporten los sujetos procesales en esta etapa, sin perjuicio de los anticipos jurisdiccionales de prueba que se hubiesen practicado en la etapa de instrucción fiscal”. Estos principios, rectores del juicio guardan armonía con los principios generales de la prueba contemplados en los artículos 79 al 90 del mismo cuerpo legal, con la peculiaridad de que las investigaciones y pericias practicadas durante la etapa de instrucción fiscal alcanzarán el valor de prueba una vez que hayan sido presentadas y valoradas en la etapa de juicio, es decir, que se hayan judicializados, tal como lo estipula el artículo 119 del Código de Procedimiento Penal. El artículo 253 inciso cuarto ídem, establece que: “Los jueces formarán su convicción a base del mérito y resultados de la prueba, cuya producción y formulación hayan apreciado directamente en el curso del juicio, y de acuerdo con las normas de este Código, salvo las excepciones que la ley consagra”. Lo manifestado guarda estrecha relación con los principios fundamentales del debido proceso consagrados en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, tales como: legalidad, oralidad, inmediación, dispositivo, de contradicción en la presentación de las pruebas, señalados en los artículos 168 y 169 de la Constitución de la República y los Tratados, Convenios y Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos, de los que el Ecuador es parte, tales como: Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; por lo que, el Tribunal para poder determinar la responsabilidad de una persona en la comisión de una infracción por acción u omisión, precisa que se hayan cumplido con absoluto rigor las distintas exigencias normativas establecidas en el Código de Procedimiento Penal, la Constitución de la República, los Tratados, Convenios y Declaraciones internacionales, como el hecho de que las pruebas sean producidas en el juicio y que éstas lleguen a tener valor solamente si han sido pedidas, ordenadas, practicadas e incorporada conforme a las exigencias del artículo 83 del Código de Procedimiento Penal. La finalidad del juicio, consiste en justificar dentro de la audiencia pública de juzgamiento (juicio), y ante el Tribunal Penal, la existencia de la infracción que se juzga y la responsabilidad del procesado, para según corresponda condenarlo o absolverla; siendo por consiguiente en esta etapa en la que se decide la situación jurídica procesal del procesado y donde deben practicarse todos los actos procesales de pruebas necesarios e idóneos que deben sufragar las partes o sujetos de la relación procesal ante el Tribunal, para justificar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del acusado para justificar la existencia de la infracción y la responsabilidad penal. Para que haya juicio es necesario que haya acusación fiscal, es decir proposición fáctica y jurídica positiva de cargos en contra del acusado y sobre lo cual, éste debe responder, según lo prescribe el Art. 251 del Código de Procedimiento Penal, es preciso establecer que la proposición de cargos obedece a un acto o un conjunto de actos que dan lugar a la hipótesis de adecuación típica de la conducta criminal y que sobre ella pueden haber diversos puntos de vista, por lo que la referencia de la prueba y el celo en la intangibilidad del derecho y objeto de la defensa se circunscribe a los hechos, puntualizados temporal y especialmente, pudiendo diferir los criterios de adecuación típica penal de la conducta incriminada. El Art. 84 del Código de Procedimiento Penal, establece que se debe probar todos los

hechos y circunstancias de interés para la correcta investigación del caso, por cualquiera de los medios previstos en dicho Código; circunstancia que ha permitido que el Tribunal, considere que la Fiscalía cumplió en este caso el papel que le asigna la Ley, al suministrar en el proceso, el conocimiento del hecho delictivo. Las pruebas son el medio de aparición de las fuentes objetivas, o sea la verdad. La prueba es, pues, por este aspecto, el medio objetivo a través del cual la verdad logra penetrar en el espíritu; y como éste puede llegar en relación con un objeto y por intermedio de las pruebas, a la simple credibilidad, sea a la probabilidad; o, a la certeza, tendremos entonces pruebas de credibilidad, pruebas de probabilidad y de certeza. No olvidar que el juicio oral se caracteriza por la construcción de un relato en que cada uno de los actores va aportando un trozo de su historia, pero con el señalamiento de datos, conjeturas, la verdad que se busca es la jurídica no histórica, descubrimiento de esa verdad que se la obtiene por medio de las pruebas. El órgano acusador, como es obvio, es quien tiene la carga de la prueba (ONUS PROBANDI), se entiende que es llamado a dedicar sus mejores esfuerzos para convencer de esa verdad con base en la fuerza demostrativa de las pruebas, naturalmente que si la carga de la prueba la tiene la fiscalía, es a esta a quien corresponde probar, más allá de la duda, su teoría del caso, pues no debemos olvidar que la fiscalía llega al juicio con una simple hipótesis de verdad histórica o con ciertas afirmaciones de hechos, a partir de la actividad que se desarrolló en la instrucción fiscal, esa hipótesis tiene que comprobarla en el juicio mediante la fuerza demostrativa y el poder de convicción de las pruebas. OCTAVO.- En la especie, respecto a la existencia material del delito y la responsabilidad penal del procesado, el Tribunal ha examinado y analizado en su conjunto las pruebas presentadas en la audiencia del juicio, tanto por la Fiscalía como por la defensa del procesado; llegando a determinar con los testimonios aportados como prueba de cargo por la Fiscalía, y evaluándolos en forma razonada, lógica, técnica y jurídica conforme a las reglas de la SANA CRITICA, que se ha llegado a la convicción y certeza, que SE ENCUENTRA COMPROBADA CONFORME A DERECHO LA EXISTENCIA DE LA INFRACCIÓN, arribándose a esta conclusión por las siguientes pruebas: a) Con el testimonio propio del Cabo Primero CESAR GEOVANNY GANAN PAREDES, quien en lo principal dijo: Trabajo desde hace 11 años en el Departamento de Criminalística de la Policía Nacional. El día 23 de Abril del 2013 estaba de turno en la Unidad de Criminalística haciendo fijación de evidencias. La fijación de evidencias consiste en fotografiar y describir las evidencias que las unidades policiales que están de procedimiento consideran necesarias fijar. El día 23 de abril del 2013 fuimos al aeropuerto José Joaquín de Olmedo, para fijar las evidencias dentro del parte de detención contra el acusado GREGORIO SORALUZ MORA; evidencias que se trataban de tres carteras, y una maleta en cuyo interior había un doble fondo que contenían una sustancia cauchosa que en la prueba de campo dio positivo para cocaína. b) Con el testimonio propio del Ingeniero Químico GONZALO ENRIQUE ALMEIDA MURILLO, quien en lo principal dijo: La pericia químico forense consiste en hacer las pruebas preliminares y confirmatorias para establecer el tipo de alcaloide. Elaboré el informe de análisis químico y es mi firma la que consta en el mencionado documento, el cual lo realicé con la Doctora Grey Ramírez Aspiazu. En mi informe establezco que la muestra No.1 analizada contiene CLORHIDRATO DE COCAINA. c) Con el testimonio propio del Cabo Segundo DARWIN OSCAR SANAICELA ARIAS, quien en lo principal dijo: Trabajo en la

Policía Judicial desde hace 9 años y estoy acreditado en el Consejo de la Judicatura. Elabore el reconocimiento del lugar de los hechos dentro del caso contra el señor GREGORIO SORALUZ MORA. El reconocimiento se lo hizo en el aeropuerto José Joaquín de Olmedo en el túnel de equipajes de salidas internacionales. La escena es cerrada, en el sitio hay una senda del túnel de salidas conformado por un pasillo el mismo que está en la planta baja diagonal a la pista de aterrizajes de las aeronaves con destino internacional. El sitio está formado por el filtro de antinarcóticos donde hay miembros de la Policía Nacional y personal de Antinarcóticos con canes antidrogas los que hacen el registro de los equipajes de los pasajeros que van a salir del país, sitio en el cual según el parte de detención había sido detenido el acusado por tenia de drogas. Pongo a la vista la fotografía que se tomó en el lugar peritado. EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL PROCESADO, el Tribunal considera que esta se ha probado con las siguientes pruebas: a) Con el testimonio propio del Teniente de Policía GONZALO MAURICIO PINTO ORMAZA, quien en lo principal expuso: Estuve como Jefe de Control cuando se hizo la detención del acusado GREGORIO SORALUZ MORA. El Cabo Jorge Loor me informó que su can le había dado una señal positiva en una maleta, por lo que se llamó al dueño del equipaje y se hizo el cotejo de la taquilla con la contra taquilla verificando que la maleta era de propiedad del acusado de nombres GREGORIO SORALUZ MORA. El número de la taquilla y contra taquilla era 0230CM014433, de la aerolínea COPA en vuelo Guayaquil-Panamá y luego una conexión Panamá-Guadalajara. En el interior del equipaje luego de su apertura se encontró tres carteras de tela y cuero en cuyo interior había una sustancia cauchosa con olor a cocaína, por lo que se procedió a realizar la prueba preliminar de campo dando positivo para cocaína. Luego se abrió la maleta grande y en el doble fondo había dos planchas cauchosas con olor a cocaína por lo que se les hizo la prueba de campo dando como resultado positivo para cocaína. La prueba de campo se la hizo en la presencia del fiscal en el aeropuerto. Me ratifico en el contenido de mi Parte de detención. Al momento de la apertura del equipaje se tomó contacto con el acusado y al realizar la prueba de campo el acusado dijo que no sabía de qué se trataba; luego dijo que le habían pagado por llevar el equipaje pero no dio el nombre de ninguna persona. b) Con el testimonio propio del Cabo Segundo de Policía JORGE ENRIQUE LOOR GUERRERO, quien en lo principal dijo: El día 23 de abril del 2013, estaba de control en el aeropuerto José Joaquín de Olmedo. Cuando estaba en el segundo cuarto de trabajo, chequeando los equipajes de la aerolínea COPA con los canes, el can NELLIE me dio una alerta con la maleta de un pasajero, por lo que le avisé al personal de la aerolínea para que lleven al pasajero, luego vino el dueño de la maleta, y en su presencia se constató la taquilla de la maleta con la contra taquilla que portaba el pasajero, coincidiendo las numeraciones, por lo que se comprobó que era su equipaje. El número de la taquilla es el 0230CM014433. Cuando se procedió a hacer la inspección de su equipaje al iniciar el chequeo se encontraron tres carteras artesanales en cuyo interior al revisarlas salió un olor a narcóticos, encontrando una lamina cauchosa en el interior de las tres carteras. Luego se procedió a sacar la maleta y en la parte posterior se halló un doble fondo con una sustancia cauchosa que contenían el mismo estupefaciente. Reconozco al acusado como la persona a la que se le encontró la droga, el cual está presente en la sala con una camiseta celeste. El acusado dijo al momento de su detención que venía del Perú y tenía como destino

Guadalajara - México. Las evidencias las fijó un equipo de Criminalística. Me ratifico en el contenido del parte de detención del acusado. Antes de traer al acusado a la Unidad de Flagrancia se le hizo una prueba preliminar de campo a la droga, la cual nos dio una coloración azul, por lo que era positivo para cocaína. c) Además, con el testimonio del procesado, en el que admite de forma libre y voluntaria su culpabilidad en el delito cometido. El artículo 143 del Código de Procedimiento Penal determina que: "Probada la existencia de la infracción, la admisión de culpabilidad hecha por el acusado de forma libre y voluntaria, dará a su testimonio el valor de prueba contra él". NOVENO.- Que por las circunstancias en que se ha cometido la infracción y la forma en que fue detenido el procesado, esta se ha cometido en DELITO FLAGRANTE, que como lo define el artículo 162 del Código de Procedimiento Penal: "Es el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido." EN LA ESPECIE, al haberse producido en delito flagrante la aprehensión del procesado, pues este fue detenido en momentos que llevaba en su maleta de viaje 5573 gramos de clorhidrato de cocaína; lleva a determinar de forma cierta al Tribunal que el mismo participó en la comisión del delito, lo que se ha probado en la audiencia del juicio con las pruebas de cargo aportadas; motivos por los que el Tribunal declara que se ha probado el NEXO CAUSAL entre la infracción y la conducta del procesado, quien actuando con voluntad y conciencia, es decir, con DOLO, cometió la infracción. Por lo anterior, el Tribunal considera que las pruebas aportadas son suficientes para determinar la responsabilidad penal del procesado, y para ello cita el concepto de PRUEBA SUFICIENTE que trae la doctrina penal: "La suficiencia de la prueba debe ser entendida como su aptitud para formar la convicción judicial, como finalidad de la misma. En nuestra opinión, el juicio de suficiencia de la prueba de cargo supone analizar o examinar su eficacia, es decir, su fuerza o valor probatorio, y ello no sólo en su aspecto formal (prueba practicada con todas las garantías), sino fundamentalmente en su aspecto material. Desde esta perspectiva, la suficiencia sólo podrá predicarse cuando la prueba practicada haya eliminado cualquier duda racional acerca de la culpabilidad del acusado. La doctrina venía utilizando, tradicionalmente el concepto de prueba suficiente, para referirse a aquella prueba que conseguía disipar en el juzgador todas las dudas razonables en orden a la culpabilidad del procesado. Prueba suficiente y prueba convincente aparecen, pues, como conceptos sinónimos". DECIMO.- En cuanto al tipo penal en que ha incurrido el procesado, el Tribunal considera: Examinados los elementos que han servido para la realización del presente fallo, toca hacer una exégesis y una fundamentación razonada del TIPO en que ha incurrido el encausado. Desde que fue incorporado el tipo como uno de los elementos de la estructura del delito por Ernest Von Beling en 1906, se lo integró a la acción, la antijuridicidad y la culpabilidad para construir la teoría del delito, que fuera elaborada por Von Liszt. El tipo ha tenido diversas definiciones, pero en lo que coinciden todos los autores es que: "el tipo es encuadramiento del hecho en el precepto penal". Es como el marco a la puerta, como figurativamente se dice. En el Diccionario Conceptual de Derecho Penal de Fernando Quiceno Álvarez, sobre la tipicidad en la pág. 680 se dice: "La tipicidad es el primer paso en el análisis deontológico del

hecho, en el obedecimiento del apotegma nullum crimen, nulla pena sine lege. En esta instancia se enfrentan directamente el hecho y la ley, de resultas de lo cual solo se puede llegar a dos soluciones: 1.- Los contenidos ontológicos del hecho no quedan comprendidos en el concepto abstracto e hipotético de ningún precepto penal, en cuyo caso el hecho no es típico, y 2.- A la inversa, aquellos contenidos cumplen con las exigencias de la descripción legal y, por ende, el hecho es típico. El procedimiento en virtud del cual se compara el hecho y el tipo para establecer si el primero cabe dentro del segundo, se llama de SUBSUNCION. Empero, el proceso de la subsunción está más bien referido a un suceso ocurrido en la vida real, en que en efecto el Juez debe comenzar por la tarea de averiguar si el hecho se subsume dentro de un tipo delictivo, y no está referido al concepto abstracto general, dentro de la misión generalizadora que corresponde al jurista. Entendido por tanto los contenidos y alcances de los elementos del tipo, toca establecer si el acto cometido por el procesado GREGORIO SORALUZ MORA se encuadra en la descripción típica descrita en el artículo 59 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas. El artículo referido dice textualmente: "A quienes se les sorprenda ofreciendo, en cualquier forma o concepto, sustancias sujetas a fiscalización, o a quienes realicen el corretaje o intermediación en la negociación de ellas, se les sancionará con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de cuarenta a seis mil salarios mínimos vitales generales. El Código Civil en su Título Preliminar, artículo 18, trae las reglas de interpretación de la ley, que son generalmente aplicables para todas las leyes. En el numeral segundo de este artículo dice: "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras..." Por lo anterior, para conocer los alcances del tipo descrito en el artículo 59 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas, debemos recurrir a la definición que sobre corretaje o intermediación nos da el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua: Corretaje: Es la diligencia y trabajo que pone el corredor en los ajustes y ventas. Premio y estipendio que logra el corredor de comercio por su servicio. La Enciclopedia Jurídica OMEBA (Obras Maestras de la Enciclopedia Bibliográfica Argentina) al dar su definición de corretaje dice: "Actividad mediante cuyo ejercicio se procura acercar a la oferta con la demanda, a efecto de promover la contratación. Es el corredor el intermediario entre intereses antagónicos". Sobre Intermediario, el Diccionario de la Academia de la Lengua dice: "Es el que media entre dos o más personas, y especialmente entre el productor y el consumidor de géneros o mercancías; y así se dice de los acaparadores, proveedores, tenderos, etc. De la definición anterior, se deduce que el acto típico, antijurídico y culpable, en que incurrió el encausado GREGORIO SORALUZ MORA, se encuentra en la descripción típica establecida en el artículo 59 de la Ley de Sustancia Estupefacientes y Sicotrópicas, PUES SU CONDUCTA FUE LA DE HABER SERVIDO EN LA INTERMEDIACION O CORRETAJE ENTRE EL DUEÑO DE LA SUSTANCIA Y QUIENES LUEGO LA RECIBIRIAN EN SU LUGAR DE DESTINO. Por lo anterior, no se adecúa al acto punible el tipo descrito en el artículo 62 de la ley precitada, y si existiere duda en cuanto a la aplicación de una de estas dos disposiciones, el artículo 76 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador dice: "En caso de conflicto de dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción..." Por todo lo expuesto y en mérito a

lo actuado, el Tribunal considera que se ha determinado con CERTEZA la responsabilidad del procesado GREGORIO SORALUZ MORA, y al tenor de las reglas de la sana crítica, determina que es autor del delito tipificado y reprimido en el artículo 59 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas, por cuanto se ha probado la existencia del delito y la responsabilidad penal del procesado, con las pruebas presentadas en la audiencia de juzgamiento, en aplicación a los principios de inmediación, publicidad, contradicción y oralidad propias del sistema acusatorio oral y otras normas del debido proceso. DECIMO PRIMERO.- La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76, numeral 6 dice: "La ley establecerá la debida PROPORCIONALIDAD entre las infracciones y las sanciones penales administrativas o de otra naturaleza". Esta disposición constitucional que consagra la vigencia del principio de proporcionalidad entre las infracciones y las penas, debe ser observada por los Tribunales de Justicia del país, mucho más si tiene el rango de garantía constitucional. Estos hechos deben ser observados por el Tribunal, pues es conocido que en los delitos de tráfico de drogas, las personas que cumplen el rol de correos o mulas de la droga, forman la parte más débil de la cadena del narcotráfico, y precisamente son incorporadas por las organizaciones criminales por su condición vulnerable, y sus conductas para la aplicación de las penas, merecen deben ser juzgadas en aplicación del principio de proporcionalidad. El procesado en su testimonio ante el Tribunal, afirmó que accedió a llevar la droga por cuanto afrontaba una precaria situación económica y deudas contraídas para salvar la vida de un hijo, por lo que la condición de vulnerabilidad del encartado es evidente. DECIMO SEGUNDO: Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 304-A y 312 del Código de Procedimiento Penal, ESTE NOVENO TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES DEL GUAYAS, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA" declara a GREGORIO SORALUZ MORA, de nacionalidad peruana, con documento de identidad 16705002, de 43 años de edad, de estado civil unión libre, domiciliado en la ciudad Chiclayo-Perú, de instrucción secundaria, de ocupación empleado y de religión católica; RESPONSABLE en el grado de AUTOR del delito que tipifica y reprime el artículo 59 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas, y consecuentemente le impone la pena modificada de SEIS AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA Y UNA MULTA DE CUARENTA SALARIOS MÍNIMOS VITALES GENERALES, por concurrir las circunstancias atenuantes 7 y 10 del artículo 29 del Código Penal. La pena la deberá cumplir el reo en el Centro de Privación de Libertad de Personas Adultas en Conflicto con la Ley de Guayaquil No.1, de la que deberá descontarse el tiempo que por esta infracción haya permanecido privado de su libertad. Hágase conocer con el resultado de este fallo al señor Director del referido Centro Penitenciario. Se ordena la entrega definitiva al CONSEP de las evidencias que fueren de propiedad del procesado, con excepción de sus documentos personales. Se ordena la destrucción de las muestras de las sustancias incautadas. Previo al sorteo respectivo, elévese en CONSULTA este fallo a la Corte Provincial de Justicia del Guayas y Galápagos, de conformidad con el artículo 123, inciso cinco de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas. Se dispone de conformidad con lo establecido en los artículos 56 y 60 del Código Penal, la interdicción y la suspensión de los derechos de ciudadanía del reo mientras dure la condena. Síquese copia de esta sentencia en el libro respectivo.-Actúe el Abogado Jaime Rivera Mora, como Secretario encargado del Tribunal. Publíquese y Notifíquese. -

**CASO # 2.-**

# **FUNCIÓN JUDICIAL**

## **REPÚBLICA DEL ECUADOR**

[www.funcionjudicial.gob.ec](http://www.funcionjudicial.gob.ec)

### **UNIDAD JUDICIAL NORTE 2 PENAL CON SEDE EN EL CANTON GUAYAQUIL, PROVINCIA DEL GUAYAS**

**No. proceso:** 09286-2016-00898  
**No. de Ingreso:** 1  
**Acción/Infracción:** ART. 230 # 3 COFJ REGIMEN ABIERTO  
**Actor(es)/Ofendido(s):** JINSON FRANCISCO PIHUABE.  
JINSON FRANCISCO PIHUABE.  
**Demandado(s)/Procesado(s):** NO SE ENCONTRARON COINCIDENCIAS

VISTOS: Dentro de la presente causa No. 2016-00898, en mi calidad de Juez de Garantías Penales del Guayas con competencia en garantías penitenciarias, iniciada por la solicitud presentada por el PAEL JINSON FRANCISCO PIHUABE, quien conjuntamente con su Abogada Patrocinada Sandra Romero Cañizares de la defensoría pública, comparecieron a la audiencia, solicitando la aplicación del principio de Favorabilidad, por lo que atendiendo dicha petición y de acuerdo a lo establecido en el numeral 6 del artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador, y siendo es estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:

**PRIMERO:** Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley, así lo dispone el Art. 172 de la Constitución de la República del Ecuador. Atento a este mandato, este juzgador hace notorio que en este proceso no se han violentado ninguno de los derechos constitucionales y se han aplicado las garantías que hacen efectivos los principios consagrados en la norma suprema, por lo que se lo declara válido.

**SEGUNDO:** Esta autoridad es competente para conocer y resolver la presente causa en mi calidad de Juez de Garantías Penales de la Unidad Judicial Penal Norte 2 con sede en el Cantón Guayaquil, de conformidad con las competencias otorgadas por la Resolución No. 104-2013 expedida el 26 de Agosto del 2013 por el Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante la cual se creó la Unidad Judicial Penal Norte 2, y Art. 230 del Código Orgánico de la Función Judicial, disposición que tiene

concordancia con el Art. 666 del Código Orgánico Integral Penal. TERCERO: Instalada la audiencia pública y oral interviene el señor PAUL JINSON FRANCISCO PIHUABE, a través de su Abogada Patrocinadora de la defensoría pública, quien en lo principal manifestó lo siguiente: (Resumen) "...Señor Juez, mi defendido JINSON FRANCISCO PIHUABE fue detenido el 19 de febrero de 2014, a ocho años de reclusión mayor por el delito de atentado al pudor por el Primer Tribunal de Garantías Penales del Guayas, quienes lo declaran culpable en el grado de autor al señor JINSON FRANCISCO PIHUABE, por haber adecuado su conducta al tipo penal previsto en el Art. 504. 1 del Código Penal, imponiéndole la pena de OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, desde la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, que fue en el mes de agosto del año 2014, esta conducta se encuadraría en lo previsto en el Art. 170 inciso segundo del en el que claramente establece: Artículo 170.- Abuso sexual.- La persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Cuando la víctima sea menor de catorce años de edad o con discapacidad; cuando la persona no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o si la víctima, como consecuencia de la infracción, sufra una lesión física o daño psicológico permanente o contraiga una enfermedad grave o mortal, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. Por tal razón señor Juez, mi defendido encuadraría su conducta a lo previsto en el segundo inciso del este artículo del COIP, en el que la pena máxima prevista para el tipo es de siete años, considerando que la menor víctima al momento de los hechos era menor de edad, por eso señor Juez, al amparo de lo previsto en el numeral 2 del Art. 5 del COIP, esto es el mundialmente conocido el principio de favorabilidad, solicito que se aplique el principio de favorabilidad..."

INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA Abg. Blanca Carolina Ruiz, quien en lo principal dijo: "...Señor Juez, por lo alegado por la defensa del sentenciado JINSON FRANCISCO PIHUABE fue declarado culpable mediante sentencia emitida el 19 de febrero del 2014 por el delito atentado al pudor tipificado en el art 504 punto 1 código

penal se le puso la pena de 8 años de reclusión ha señalado que posterior a la sentencia existe una promulgación del COIP tipificada en el art 170 del COIP con las mismas características del código penal ante esta situación la fiscalía muy observadora lo que señalada en la constitución y por ser una ley más benigna con estas consideraciones la fiscalía no se puede oponer a este principio siempre y cuando la sanción que fue de 8 años y por el principio de favorabilidad sería de 7 años...”

CUARTO: El principio de favorabilidad tiene reconocimiento constitucional y se encuentra establecido en el art. 77 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador donde textualmente establece: Art. 77. 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: 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.”. Así mismo este principio y garantía constitucional se encuentra contemplada también en las normas supranacionales, es así que en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 9, determina que “Principio de Legalidad y de Retroactividad.- Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.” En nuestro actual Código Orgánico Integral Penal, existen varios artículos que recogen esta figura constitucional, tales como el artículo 5 numeral 2: en el que indica “Artículo 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: (...) 2. Favorabilidad: en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción.”

disposición que es concordante con el artículo 16, que reza que “Ámbito temporal de aplicación.- Los sujetos del proceso penal y las o los juzgadores observarán las siguientes reglas: 2. Se aplicará la ley penal posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia. El tratadista FRANZ VON LISZT, menciona que la aplicación del principio de la favorabilidad se aplicaría de la siguiente manera. El suscrito Juez debe mentalmente tener dos leyes LA NUEVA y la LEY DEROGADA, y debe decidirse por la menos rigurosa o más favorable a la persona infractora. Respecto de este principio la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, en el reglón 179 de la sentencia manifiesta: “...En este sentido, debe interpretarse como ley penal más favorable tanto a aquella que establece una pena menor respecto de los delitos, como a la que comprende a las leyes que desincriminan|una conducta anteriormente considerada como delito, crean una nueva causa de justificación, de inculpabilidad, y de impedimento a la operatividad de una penalidad, entre otras...” QUINTO: Analizando de manera minuciosa documentación que en copia certificada adjuntada por el señor PACL JINSON FRANCISCO PIHUABE, se observa que fue sentenciado por el Primer Tribunal de Garantías Penales del Guayas, quienes lo declaran culpable en el grado de autor al señor JINSON FRANCISCO PIHUABE, por haber adecuado su conducta al tipo penal previsto en el Art. 504. 1 del Código Penal vigente a la fecha imponiéndole la pena privativa de libertad de OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, en dicha sentencia se dejó expresamente establecida las agravantes previstos en el Art. In numerado a continuación del Art. 30. 1 del Código Penal, 1.-) Por ser menor de 18 años de edad; 3.-) por haberse aprovechado la vulnerabilidad de la niña N.M.B.C; 8.-) por compartir con la víctima el ámbito familiar y 9.-) conocer a la víctima con anterioridad, sentencia que de la documentación que obra de autos se encuentra ejecutoriado, la sentencia data de 19 de febrero de 2014, la razón de ejecutoriado data de fecha 01 de febrero de 2016; al revisar el artículo por el que fue sentenciado nos encontramos que dicho artículo tipificaba la siguientes conducta social y normativamente reprochada: “SERÁ REPRIMIDO CON RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA DE CUATRO A OCHO

AÑOS, QUIEN SOMETA A UNA PERSONA MENOR DE DIECIOCHO AÑOS DE EDAD O CON DISCAPACIDAD, PARA OBLIGARLA A REALIZAR ACTOS DE NATURALEZA SEXUAL, SIN QUE EXISTA ACCESO CARNAL” Esta conducta con el que fue sentenciado el hoy condenado, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal el 10 de agosto de 2014, se encuentra plenamente vigente y subsumida como delito de abuso sexual en el Art. 170 párrafo segundo de la Sección que tipifica los Delitos en contra de la Integridad Sexual, en el que textualmente establece: “Artículo 170.- Abuso sexual.- LA PERSONA QUE, EN CONTRA DE LA VOLUNTAD DE OTRA, EJECUTE SOBRE ELLA o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, UN ACTO DE NATURALEZA SEXUAL, SIN QUE EXISTA PENETRACIÓN O ACCESO CARNAL, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. CUANDO LA VÍCTIMA SEA MENOR DE CATORCE AÑOS DE EDAD o con discapacidad; cuando la persona no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o si la víctima, como consecuencia de la infracción, sufra una lesión física o daño psicológico permanente o contraiga una enfermedad grave o mortal, SERÁ SANCIONADA CON PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE CINCO A SIETE AÑOS...” SEXTO: Del análisis de la especie se desprende que la conducta penalmente relevante sigue reprochada por el actual ordenamiento jurídico, tomando la circunstancia de que la víctima del delito por el que se sentenció a la fecha del cometimiento tenía 10 años de edad, considerando dicho particular la pena prevista en la actualidad sería la contemplada en el párrafo segundo del Art. 170 del COIP, que tiene como pena de CINCO A SIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD. Sin embargo en la sentencia los jueces del tribunal al momento de valorar las pruebas constataron que existía las agravantes que han sido anotadas va anteriormente y que se encuentran plenamente vigente en la normativa actual en los numerales 5. Compartir o ser parte del núcleo familiar de la víctima. 6. Aprovecharse de que la víctima atraviesa por una situación de vulnerabilidad, de extrema necesidad económica o de abandono. 9. Conocer a la víctima con anterioridad a la comisión de la infracción del Art. 48 del Código Orgánico Integral Penal, tomando en

consideración estas circunstancias y de lo que dispone el inciso tercero del Art. 44 del C.O.I.P., que indica: "... Si existe al menos una circunstancia agravante no constitutivas o modificatorias de la infracción, se impondrá la pena máxima prevista en el tipo penal, aumentada en un tercio..." En cumplimiento de este mandato legal, si se aplicare al caso concreto la pena prevista en el actual y vigente Código Orgánico Integral Penal al señor JINSON FRANCISCO PIHUABE, correspondería al máximo de la pena previsto en el tipo que es el de SIETE AÑOS aumentado en un TERCIO que vendría ser más de NUEVE AÑOS, situación que es desfavorable al privado de libertad, ya que el tribunal sancionador condenó a OCHO AÑOS de pena privativa de libertad. SEXTO: RESOLUCIÓN: Por todas estas consideraciones en mi calidad de Juez de Garantías Penitenciarias NIEGO LA SOLICITUD planteada por el PAEL JINSON FRANCISCO PIHUABE y en su efecto ordeno que continúe cumpliendo la pena privativa de libertad impuesta por el Primer Tribunal de Garantías Penales del Guayas dentro de esta causa. Intervenga el Ab. Camilo Restrepo, como secretario del despacho.- CÚMPLASE Y NOTIFIQUESE.



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



SENESCYT  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Abg. Juan Carlos Cherrez Cherrez, con C.C: # 1205954793 autor del trabajo de titulación: “LA NULIDAD POR FALTA DE MOTIVACIÓN EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES”” previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 07 de septiembre del 2017

f. \_\_\_\_\_

Abg. Juan Carlos Cherrez  
C.C: 1205954793

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	LA NULIDAD POR FALTA DE MOTIVACIÓN EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES		
<b>AUTOR(ES):</b>	Cherrez Cherrez Juan Carlos		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES):</b>	Dr. Nicolas Rivera / Dr. Luis Avila Linzan		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Constitucional		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho Constitucional		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	09 de septiembre del 2017	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	32
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Constitucional, Derecho Penal, Introducción al Derecho.		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Motivación- Argumentación- Resolución- Norma, Principio, Debido Proceso		
<b>RESUMEN/ABSTRACT</b>	<p>La motivación consiste en uno de los principales pilares de la decisión judicial debido a que por medio de la misma, se procede a justificar sobre las razones de la decisión misma, tanto así que cuando en un fallo es ausente o no responde a la realidad se la podría considerar como injusta y no apegada a la realidad jurídica. Obviamente que conforme a la oralidad y el principio dispositivo que predomina en nuestro sistema jurídico nacional, el juez deberá motivar conforme a las pruebas que le hayan presentado las partes y será sobre aquellos que deberá delimitar sus líneas argumentativas y resolver el conflicto.</p> <p>Abordar este tema es muy interesante toda vez que se puede apreciar claramente la posición que tiene un juez al momento de decidir, tarea que no es nada fácil, ya que de los fallos que se adopten, si no son los correctos se podrían cometer injusticias de gran magnitud, recordando que se decide sobre las peticiones y las resistencias de las partes en un proceso judicial, aceptando solo una de aquellas posturas como válidas, siendo evidente que la otra parte se sentirá inconforme, pero el hecho de tomar una decisión debidamente fundamentada puede ayudar a la otra parte a entender la razón del fallo.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0939279732	<b>E-mail:</b> cherrezlegales@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:</b>	<b>Nombre: Nuques Martínez, Hilda Teresa</b>		
	<b>Teléfono: 0998285488</b>		
	<b>E-mail: <a href="mailto:tnuques@hotmail.com">tnuques@hotmail.com</a></b>		

#### **SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA**

<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>	