



Pontificia Universidad  
Católica del Ecuador | Sede  
Ambato

**OFICINA DE POSTGRADOS**

**Tema:**

**MOTIVACIÓN DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS NO TOMADOS EN CUENTA EN LA DECISIÓN DEL CASO SOBORNOS**

**Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Master en Derecho, mención Argumentación Jurídica y Litigación Oral**

**Línea de Investigación:**

Derecho, participación, gobernanza, regímenes políticos e institucionalidad

**Autor:**

Abg. Edith Cristina Chango Baños MSc

**Director:**

Ab. Asdrúbal Homero Granizo Haro MSc

**Ambato – Ecuador**

**Noviembre- 2022**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO  
HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

MOTIVACIÓN DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS NO TOMADOS EN  
CUENTA EN LA DECISIÓN DEL CASO SOBORNOS

Línea de Investigación:

Derecho, participación, gobernanza, regímenes políticos e institucionalidad

Autor:

Edith Cristina Chango Baños

Asdrúbal Granizo Haro Ab. Msc.

**CALIFICADOR**

Luis Fernando Suárez Proaño Dr. Msc.

**CALIFICADOR**

Linda de las Mercedes Amancha Chiluisa Dra. Msc.

**CALIFICADOR**

Juan Carlos Acosta Teneda, P. PhD.

**DIRECTOR OFICINA DE POSTGRADOS**

Hugo Rogelio Altamirano Villareal Dr.

**SECRETARIO GENERAL PUCESA**

ASDRUBAL Firmado digitalmente por  
HOMERO ASDRUBAL  
GRANIZO HOMERO GRANIZO  
HARO HARO  
f. HARO Fecha: 2022.11.07  
13:02:30 -05'00'

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

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

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

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

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

Pontificia Universidad Católica del Ecuador  
DIRECCIÓN  
CENTRO DE POSGRADOS  
Sede Ambato  
Pontificia Universidad Católica del Ecuador  
SECRETARIA GENERAL  
PROCURADURIA

Ambato - Ecuador

Noviembre- 2022

## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo, **EDITH CRISTINA CHANGO BAÑOS**, con **C.C. 0201850534**, autora del trabajo investigativo de graduación titulado: "**MOTIVACIÓN DE LOS ELEMENTOS PROBATORIOS NO TOMADOS EN CUENTA EN LA DECISIÓN DEL CASO SOBORNOS**", previa la obtención del título profesional de **MASTER EN DERECHO, MENCIÓN ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y LITIGACIÓN ORAL**, en la Oficina de **POSTGRADOS**.

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entrar 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 se respeta los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, con respeto a las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ambato, noviembre 2022



**EDITH CRISTINA CHANGO BAÑOS**

**C.C. 0201850534**

## DEDICATORIA

A mis amados hijos: Anderson, Emiliano y Tomás, quienes, con su inocente comprensión, son mi fuente de inspiración para crecer como persona y profesional.

## RESUMEN

Este trabajo investigativo gira sobre el estudio de la argumentación debidamente fundamentada de los soportes probatorios actuados en audiencia de juicio y no tenidos en cuenta para la decisión, por los órganos jurisdiccionales en una sentencia, parte de la revisión de un fallo de relevancia nacional dictado por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador. El interés de este estudio proviene de la problemática ante la falta de razones suficientes, del por qué ciertas pruebas; se valoraron para conocer la verdad de los hechos, y por qué otras pruebas no han llevado al convencimiento a los jueces de un tribunal, la falta de motivación de la prueba implica que una sentencia carezca de motivación suficiente, esto indudablemente incide en la garantía de la motivación, que por mandato del artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, están obligados a cumplir los administradores de justicia. La prueba es la columna vertebral, para resolver un caso, por tanto, su motivación es esencial para que la decisión jurisdiccional no sea arbitraria. En la presente investigación, la metodología que, se emplea en lo referente al alcance, al diseño y al tiempo, es: Cualitativa, histórico- lógico, bibliográfica, por cuanto la investigación está sujeta al análisis de la motivación de la prueba no tomada en cuenta para decidir en la sentencia “caso sobornos”; y, así determinar si, se ha garantizado el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación en este fallo emitido por los jueces de la CNJ.

**Palabras clave:** Garantía, medios probatorios, argumentación, sentencia motivada.

## **ABSTRACT**

This investigative work has as its main axis the study of the duly substantiated argumentation of the evidentiary supports acted in a trial hearing. This is not taken into account for the decision, expressed by the jurisdictional bodies in a sentence, based on the review of a ruling of relevance. issued by the National Court of Justice of Ecuador. The interest of this study stems from the problem of the lack of sufficient reasons. Why certain tests were valued to know the truth of the facts and why other tests have not convinced the judges of a court. The lack of motivation of the test implies that a sentence lacks sufficient motivation, this undoubtedly affects the guarantee of the motivation, which by mandate of article 76, numeral 7, literal l) of the Constitution of the Republic, and administrators are obliged to comply with. The evidence is the backbone, for the solution of a case. Therefore, motivation is essential so that the jurisdictional decision is not arbitrary. The test is the backbone, for the solution of a case. Therefore, its motivation is essential so that the jurisdictional decision is not arbitrary. In the present investigation, the methodology that will be used in relation to the scope, design and time, is: Qualitative, historical-logical, bibliographic, since the investigation is subject to the analysis of the motivation of the test not taken into account to decide on the "bribery case" sentence; and, thus, determine if the right to due process has been guaranteed in the guarantee of the motivation in this ruling issued by the judges of the CNJ.

**Key words:** Guarantee evidentiary means, evidence, argumentation, reasoned judgement.

## ÍNDICE

### PRELIMINARES

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD .....	iii
DEDICATORIA.....	iv
RESUMEN .....	v
ABSTRACT .....	vi
ÍNDICE .....	vii
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA.....	5
1.1. Enfoque de la prueba .....	5
1.2. Enfoque de la motivación .....	26
CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO .....	55
2.1. Metodología de la Investigación jurídica.....	55
2.2. Puntualizaciones Metodológicas .....	60
2.3. Método del caso .....	61
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS .....	70
3.1. Procedimiento ante la Corte Nacional de Justicia .....	70
3.2. Parámetros Fácticos.....	72
3.3. Hechos que dieron origen al caso .....	74
3.4. Parámetros Normativos.....	77
3.5. <i>Decisum</i> .....	93
3.6. Apreciación crítica a los argumentos expuestos .....	95
CONCLUSIONES.....	110
RECOMENDACIONES .....	112
BIBLIOGRAFÍA .....	113
ANEXOS .....	115

## INTRODUCCIÓN

La prueba aportada a un expediente judicial es, la información que tiene el juez de primera mano, en razón de que él no presencié los hechos, por ende es fundamental que los sujetos procesales consignen prueba suficiente para probar su teoría del caso, la prueba es el instrumento para que el juzgador, se forme criterio de lo sucedido dentro del caso concreto, en base a los medios probatorios actuados, por ello, se requiere la explicación de las razones por las que el juzgador toma esa decisión y no otra.

Los defensores técnicos de las partes interviene en una acción plantean su teoría del caso, en base a dicha teoría aportan prueba, lo cual, se convierte en una herramienta que los abogados aportan al caso, para probar sus dichos y que los jueces tomen en cuenta para construir su *ratio decidendi*; en razón de ello es fundamental que una sentencia cuente con argumentos suficientes en cuanto a la motivación, y no únicamente que el juez, se limite a esgrimir los hechos narrados y enunciar las pruebas evacuadas por los sujetos procesales.

En tal sentido, se tiene que la actividad jurisdiccional es motivada conforme los mandatos constitucionales y legales, sin embargo no se especifica en que consiste la debida y suficiente motivación, al respecto ha mencionado la maestra, Gascón (2004) muestra que la motivación no se entiende cumplida si no se aportan las razones que permitan sostener como correcta la decisión judicial. Una sentencia no es motivada de forma suficiente, si no se explica por qué cada una de las pruebas practicadas han sido valoradas y porque otras no.

Así mismo, nos ilustra Taruffo, no solo justifica su decisión, sino que explica porque valora ciertas pruebas y porque no valora otras, de lo contrario, se transformaría en un argumento circular, donde quien construye la decisión, se da la razón a sí mismo. “De ello resulta que la motivación se convierte en una garantía que trasciende a las partes porque proyecta la obligación como un valor constitucional que hace a la eficacia de las sentencias” (Gozaíni, 2020, p. 49). El juez como garante de

derechos, guardan el debido proceso, expresa las razones por las que, arribó a su decisión.

### **Descripción del Problema**

La problemática, se evidencia en la falta de argumentación probatoria en el texto de una sentencia, si bien, se tiene de la revisión de fallos judiciales, que consta los antecedentes del caso, dichos de las partes procesales en diligencias, enunciado, enumeración de prueba aportada al juicio, jurisprudencia, doctrina, normativa aplicable; lo cual, no implica una fundamentación íntegra y suficiente; no existe fundamentación de la prueba, enunciar no implica motivar, los administrados tienen derecho a conocer por qué ciertas pruebas se han valorado para la decisión, y por qué otras no han sido suficientes para justificar sus asertos.

Dicho de otro modo, como fundamental es aportar prueba para resolver un caso, es trascendental que los jueces respeten el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación sólida, se justificaría una decisión, se explica de forma motivada cada una de las pruebas actuadas tenidas en cuenta, y más aun las que no se tienen para resolver el problema.

### **Hipótesis**

La mera enunciación de la prueba practicada por los sujetos procesales en un fallo, no significa que sea motivado, lo cual, no responde al cumplimiento del debido proceso en la garantía de la motivación de una sentencia.

### **Objetivos**

#### **Objetivo General**

Determinar si existe una debida argumentación en cuanto a la motivación de los elementos probatorios aportados al proceso por las partes intervinientes en una

acción, que no han sido valorados para emitir el fallo por los jueces de la CNJ del Ecuador en el “caso sobornos”.

### **Objetivos Específicos**

1. Identificar en que consiste la motivación suficiente de una sentencia.
2. Evidenciar la falta de motivación de la prueba no tenida en cuenta para la decisión, en el contenido de una sentencia.
3. Caracterizar en que consiste la argumentación de la prueba para que un fallo sea debidamente motivado.

### **Metodología**

En este sentido, la metodología es el vehículo en el que recorre el investigador, a fin de obtener la información necesaria para el estudio del caso; ha servido como herramienta la investigación documental, pues se tomó como génesis la revisión de teoría, noticias, doctrina, jurisprudencia, sentencia “caso sobornos”; además, del enfoque cualitativo, se recopila información de diferentes fuentes para alcanzar una conclusión; histórico – lógico para el planteamiento de interrogantes respecto del caso en examen, y determinar si la prueba aportada al expediente ha sido o no motivada de forma suficiente en la sentencia emitida por la Corte Nacional de Justicia.

### **Justificación**

En Ecuador, como gran parte de la cultura jurídica latinoamericana, algunos jueces no toman en cuenta en la motivación de sus fallos la argumentación probatoria, se limitan a enunciar la prueba sin justificar porque dichos elementos llevaron al convencimiento de los hechos, y por qué otras pruebas no han justificado lo aseverado por quien actuó dicho instrumento; los elementos probatorios son el camino para alcanzar la solución del caso, esto implica el deber y obligación jurisdiccional de realizar una fundamentación suficiente.

Por mandato constitucional, así como por las normas aplicables a cada procedimiento, el juez está obligado a fundamentar en legal y debida forma sus sentencias, la valoración probatoria no se excluye de esta argumentación, los justiciables tienen derecho a saber por qué cierta prueba se tomó en cuenta, como también, saben por qué otras pruebas no han sido validadas para resolver un problema; la falta de argumentación probatoria, vulnera el derecho fundamental al debido proceso en su garantía de la motivación.

## **CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA**

Existen un sinnúmero de posturas teóricas relacionadas con la valoración de la prueba y, con los diversos modelos de la valoración probatoria, sin embargo, de aquello, este capítulo se centra en enfocar dos conceptos fundamentales: 1) la prueba y 2) la motivación, en el contexto jurídico ecuatoriano, de forma tal que, se identifica con claridad, desde los distintos enfoques, doctrinario, jurisprudencial y constitucional, los puntos más importantes que conforman los conceptos prueba y motivación, así como su alcance dentro del Estado constitucional de derechos y justicia.

### **1.1. Enfoque de la prueba**

Es necesario decir que el uso de la palabra “prueba” es muy común en el uso cotidiano de las palabras pues forma parte de la vida humana, de modo que se vuelve indispensable hacer una primera distinción de lo que sería una noción coloquial y una noción técnica de la palabra prueba, en función de la disciplina en la que se la aplique.

Así pues, en el mundo contemporáneo, se usa la palabra prueba de manera general, para indicar el valor de una promesa, por ejemplo, sin embargo, esta afirmación en derecho no tendría un valor jurídico probatorio por sí solo, sino que tendría que venir acompañado de un juramento y de las reglas de la prueba debidamente actuadas.

En palabras de Echandía, no se habla de la prueba judicial sin hacer esta primera distinción, pues el operador jurídico tiene como misión fundamental reconstruir el pasado, para averiguar quién tiene la razón en el caso concreto que está analizando, pero, además, para regular de mejor manera las hipótesis jurídicas que regular las conductas futuras tipificadas (por los legisladores). (Echandía, 2007a, p.13)

En la misma línea de ideas, Echandía sostiene que, si no fuera por la prueba debidamente actuada, la vulneración de derechos constitucionales sería el pan de cada día, y el Estado:

[...] no podría ejercer su función jurisdiccional para amparar la armonía social y restablecer el orden jurídico. Gráficamente expresa ese concepto el viejo adagio: tanto vale no tener un derecho, cuanto no poder probarlo. Es decir, la administración de justicia sería imposible la prueba, lo mismo que la prevención de los litigios y de los ilícitos penales; no existiría orden jurídico alguno” (Echandía, 2007a, pp. 13-14)

De modo que, la prueba se convierte en el vehículo que conduce al juzgador al escenario donde se hace una idea de las posibles afirmaciones hechas por las partes. Carnelutti comparte esta idea de diferenciar los distintos enfoques que se le da a la definición de prueba. Sobre la prueba judicial, Carnelutti sostiene que:

Las pruebas (de probare) son hechos presentes sobre los cuales se construye la probabilidad de la existencia o inexistencia de un hecho pasado; la certeza se resuelve, en rigor, en una máxima probabilidad. Un juicio sin pruebas no se puede pronunciar; un proceso no se puede hacer sin pruebas. (Carnelutti, 2005, p. 21)

En este sentido, se afirma que, si bien la palabra prueba es entendida y usada de diferentes modos y en diferentes ocasiones, es necesario tener claro que, en las ciencias jurídicas, este es un término, en torno al cual, se presentan algunos temas problemáticos en relación a la resolución de casos concretos, de creación normativa y de valor de las pruebas. En los párrafos siguientes, se analiza los aspectos más relevantes al respecto.

### **La prueba y las corrientes doctrinarias**

Es así entonces como, se enfoca el tema de la prueba desde la perspectiva doctrinaria, se delimita el objeto de estudio a lo que se entiende por prueba, al menos para el objeto de este trabajo de investigación.

Se deduce, que las pruebas son actos jurídicos concretos que son parte integral del derecho procesal y que están íntimamente relacionados con la voluntad humana. Sin embargo, Couture va más allá y sostiene que la prueba es un ejercicio o una acción constante que está orientado a verificar si una aseveración es exacta o no, y que su uso depende además, de la materia en la que se la utilice. De tal suerte que, la prueba es:

[...] un método de averiguación y un método de comprobación. La prueba penal es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. La prueba civil es, normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio. La prueba penal se asemeja a la prueba científica; la prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación (Couture, 1958, p. 215-216)

Ahora bien, Echandía sostiene que la prueba tiene algunas acepciones particulares que se consideran al momento de hablar de la prueba y estas son: su forma de manifestarse, su contenido sustancial, y su consecuencia subjetiva, que en palabras de Echandía son:

a) *Su manifestación formal*, es decir, los medios utilizados para llevarle al Juez el conocimiento de los hechos, como testimonios, documentos, indicios, etcétera; b) *su contenido sustancial*, que es mejor denominar esencial (para que no se tome la palabra como opuesta a procesal), o sean las razones o motivos que de esos medios se deducen en favor de la existencia o inexistencia de los hechos; c) *su resultado subjetivo* o el convencimiento de que con ellas se trata de producir en la mente del juzgador, y en este sentido el juez concluye sí hay o no prueba de determinados hechos.”(Echandía, 2007, p. 21)

Es decir, que la prueba funciona como un instrumento para que el juez forma parte de un criterio de lo sucedido dentro del caso, en función del análisis probatorio del

proceso, pero a su vez sirve para explicar las razones por las que el juez toma esa decisión y no otra, en función de la motivación de la prueba y, por último, existe una íntima relación con la sana crítica del juzgador al momento de hacerse una idea interna de qué fue lo que sucedió en el caso que conoció. Entonces, para el derecho procesal, la prueba sería una herramienta para verificar el valor de verdad de la preposición fáctica del silogismo jurídico, que los abogados utilizan para probar sus aseveraciones y que los jueces utilizan para construir su *ratio decidendi*.

Para Taruffo es necesario hacer una distinción entre pruebas típicas y atípicas. Las pruebas típicas serían aquellas que están determinadas en la ley, y atípicas, que serían aquellas que no están reguladas expresamente por la ley y que, sin embargo, tienen validez para determinar el valor de verdad de la premisa menor del silogismo jurídico. (Taruffo, 2008, p. 60)

De lo que se colige, que tanto las pruebas típicas como las atípicas son admisibles dentro del proceso, siempre que aporten información útil para resolver el caso, puede excluirse únicamente aquellas que han sido practicadas alejadas de las normas constitucionales o legales pertinentes, o que no aporten información relevante al proceso. (Taruffo, 2008, p. 60)

De forma tal, que no todas las pruebas son admitidas y no todas las pruebas son valoradas. Se admite únicamente las pruebas que sean útiles para probar los hechos controvertidos, pertinentes al caso concreto y conducente a la verdad procesal. Y se valoran únicamente las pruebas que hayan sido debidamente actuadas, es decir, respeta el debido proceso junto a los derechos de tutela judicial efectiva y de seguridad jurídica, así como normativa vigente en cuanto a la prueba.

Como se ha podido apreciar, los diversos autores estudiados hacen aportes a la construcción de la noción de prueba, y todos coinciden en la importancia de la prueba para probar las afirmaciones hechas por los abogados sobre los hechos del caso concreto, en las reglas que, se observan para practicar las pruebas de manera adecuada y en la utilidad de las mismas para la elaboración de la *ratio decidendi* del juzgador.

## Teorías de la valoración probatoria

Si bien, son muchas y diversas las teorías de la valoración probatoria, no es menos cierto que se las clasifica en tres grandes grupos. En un primer grupo se podría ubicar a las teorías que promulgan que la prueba sirve para establecer la verdad. En un segundo grupo se podría ubicar a aquellas que sostienen que la prueba conduce al juez al convencimiento para que tome su decisión. Y un tercer grupo en el que se podrían ubicar, aquellas teorías que aducen que la prueba sirve de base para identificar los parámetros fácticos del caso concreto.

Dentro del primer grupo sin duda se encuentran autores como Jeremy Benthan o Francesco Ricci quienes sin duda defienden esta idea de que la prueba judicial, solo es entendida, a la luz de su utilidad para encontrar la verdad, con los diversos problemas que esto conlleva, pues se sabe que el juzgador muy difícilmente puede llegar a conocer la verdad y aun así, decide en cada caso puesto a su consideración. Es por ello, que estas teorías no son aceptadas en la actualidad.

Dentro del segundo grupo están aquellas teorías que propugnan que el objeto de la prueba es, dar soporte al juez para que en él, se genere el convencimiento o la certeza intrínseca respecto al caso; de esta manera, reconoce como finalidad de la prueba en el aspecto judicial, que le juez obtiene el mencionado convencimiento o certeza. Quienes defienden estos postulados, consideran que la concepción de la verdad es una construcción objetiva que:

[...] corresponde al ser mismo de la cosa o hecho. Y que, por lo tanto, exige la identidad de éste con la idea o el conocimiento que de él se tiene, lo cual puede ocurrir algunas veces, pero no siempre, a pesar de que el juez considere que existe prueba suficiente. (Echandía, 2007a, p. 121).

De allí que, se afirme que la prueba produce certeza de que ocurrieron los hechos tal y como, se afirma, certeza que no es posible o no logra reflejar lo que ocurrió en la realidad, pero que, sin embargo, han generado un criterio subjetivo en el juez y

en la decisión que va a tomar. Estas teorías son defendidas por varios autores en la actualidad.

Dentro del tercer grupo se encuentran aquellas teorías que consideran que la prueba tiene como objeto establecer los hechos del caso concreto. Estas teorías, conocidas también, como teorías o sistemas de tarifa legal, plantean un sinnúmero de dificultades para que el juez alcance el conocimiento de la verdad, pues se convertiría en una máquina que emite resoluciones en función de presupuestos jurídicos preestablecidos.

Para efectos de este trabajo de investigación, y basados en lo que nos dice Davis Echandía, la verdad, es entendida como:

[...] la identidad del conocimiento o de la idea con el objeto de éste, vale decir, con la cosa o el hecho, *adcequatio rei et mentis* o *adrequatio intellectus el rei*. De manera que la verdad, como decía San Agustín, es la cosa misma: *verum est id quod est*. Sin embargo, ella nos llega, bien directamente de la inteligencia y en ese caso la llamamos metafísica, o a través de los sentidos propios o de los sentidos de terceros que nos la narran, y entonces se habla de verdad física e histórica respectivamente; pero en los tres casos existe la posibilidad del error, esto es, de la inadecuación del hecho con la Idea o conocimiento que adquirimos de él. (Echandía, 2007a, p. 121).

De lo que se colige que, las pruebas son las herramientas que permitan a los juzgadores hacer justicia en el proceso, de tal forma que, pese a que siempre van a estar orientadas a buscar la verdad, existen ocasiones en que esto no sea posible, pues es imposible definir que es la verdad, y lo que las pruebas hacen, no es sino, darnos una idea deformada de ésta, sin que por ello sean inútiles, sino que son solo imperfectas. Es en este sentido que la certeza del juzgador respecto a lo que es la verdad, toma relevancia. (Echandía, 2007a, pp. 120-122)

## **Objetivo de la prueba**

La profesora Marina Gascón Abellán, afirma que el objetivo de la prueba es averiguar los hechos que dieron circunstancias a un caso concreto, con todas las dificultades que aquello supone, por cuanto el juzgador no presencié el hecho, por lo que lo único que conoce son las afirmaciones que los abogados hacen sobre los mismos, cuya verdad aún está por probarse; y, porque probar esas afirmaciones requiere de un razonamiento inductivo con base en otras afirmaciones que se suponen verdaderas; y por último, debido a que la verificación de esas afirmaciones se hace mediante un entramado institucional que estorba y entorpece al momento de alcanzar este objetivo. (Gascón Abellán & García Figueroa, 2003, p. 197)

Con lo expuesto, el objetivo de la prueba es el de otorgar al juez la posibilidad de discernir si una afirmación sobre un hecho es verdadera o no lo es. Taruffo sostiene que: “[...] un enunciado fáctico es verdadero si está confirmado por pruebas y es falso si las pruebas disponibles confirman su falsedad; y no está probado si en el proceso no se adquirieron pruebas suficientes para demostrar su verdad o falsedad.” (Taruffo, 2008, p. 60)

## **Los principios en los que se fundamenta la prueba judicial**

Los sistemas judiciales modernos se caracterizan por tener procesos orales. La oralidad va de la mano de varios principios que se precautelan a fin de garantizar derechos. Estos principios son el de inmediación, el de contradicción, el de publicidad, el de buena fe y lealtad procesal, entre otros. En este apartado se analiza dos de estos principios por considerarlos los más relevantes al momento de hablar de la prueba: el de contradicción y el de inmediación.

### **Principio de la contradicción de la prueba**

La oralidad se sustenta en principios que permiten que se respeten los derechos de las partes. Uno de esos principios precisamente es el de contradicción. Según Couture, la práctica de la prueba es una declaración del ejercicio de contradicción.

Entonces, no se concibe un proceso sin que exista un debate y sin que exista un proceso de fiscalización severo de la prueba producida por la contraparte. De forma tal que una prueba que se hubiese producido sin conocimiento de la contraparte, por regla general es declarada como ineficaz pues, vulnera el principio predominante en esta materia, que es el de que, toda la prueba debe producirse con injerencia y en ejercicio de contradicción de la contraparte a la que se le ocasionaría el perjuicio. (Couture, 1958, p. 253)

De lo que se colige que la facultad de fiscalizar la prueba de la contraparte debe ser observada a lo largo del proceso de incorporación de ella al juicio, de modo que la contradicción esté garantizada, durante todo su proceso de producción de la prueba y, en todas las formas establecidas por el derecho positivo. (Couture, 1958, p. 254)

Por su lado, Echandía sostiene que el principio de contradicción significa que para la eficacia de toda prueba es necesario que la parte contraria haya podido ejercer su derecho de objetar tales pruebas o contradecirlas; por ello, se explica que las declaraciones tomadas previo al juicio deben ser ratificadas en el momento procesal oportuno para que puedan valorarse como prueba, pero si una prueba que ya fue debidamente actuada en un proceso anterior requiere ser incorporada a uno nuevo, si se lo puede realizar pues está ya fue controvertida y por lo tanto, si cabría su traslado cumpliendo los requisitos legales establecidos en el sistema jurídico. (Echandía, s. f., p. 49)

En la misma línea de ideas, Echandía manifiesta que el principio de contradicción implica la posibilidad de que la contraparte conozca y discuta, lo que permitiría que el proceso se lleve con el conocimiento y anuencia de las partes y se relacione con el principio de comunidad de la prueba y, con el principio de unidad de la prueba, “[...] ya que si las partes pueden utilizar a su favor los medios suministrados por el adversario, es apenas natural que gocen de oportunidad para intervenir en su práctica, y con el de la lealtad de la prueba [...] .” (Echandía, 2007a, p. 36)

Echandía, plantea una clasificación de las actitudes que adopta el demandado al momento de ejercer su derecho a la contradicción:

- a. Una meramente pasiva, de espectador del proceso, sin comparecer ni contestar la demanda para manifestar su opinión o voluntad, ni designar apoderado que lo haga en su nombre (esto ocurre, cuando le es indiferente la pretensión del actor, sea o no la persona legitimada para contradecirla, o cuando está de acuerdo con ella, pero no desea manifestarlo);
- b. Otra menos pasiva, cuando interviene en el juicio y contesta la demanda, pero sin asumir una actitud en favor ni en contra de las pretensiones del actor, como cuando manifiesta que se atiene a lo que en el proceso se prueba y la Ley determine, sin plantear defensas ni anegar pruebas;
- c. Una de expresa aceptación de las pretensiones del actor, o sea de allanamiento a la demanda, al contestarla. Lo que ocurre cuando el efecto jurídico-material perseguido por el demandante no puede conseguirse por un acto de voluntad del demandado, razón por la cual, el proceso es necesario, no obstante la ausencia de oposición, como en los casos de estado civil de las personas, y cuando opuso resistencia al derecho de aquel haciendo necesaria la demanda, pero en vista de esta resuelve aceptarlo para evitarse una condena en costas y perjuicios (el allanamiento puede sobrevenir en el curso del juicio, pero se impone las costas y responde, por los perjuicios que el proceso ocasione al demandante);
- d. Una de oposición y defensa negativa, cuando interviene y contesta la demanda para negar el derecho material del actor y los hechos de donde pretende deducirlo o exigirle su prueba o negarle su legitimación en causa e interés para obrar, o cuando posteriormente asume esta conducta si se abstuvo de contestarla y la Ley no presume por ello su allanamiento o aceptación, pudiendo solicitar y practicar pruebas con ese fin, pero sin oponerle otros hechos que conduzcan a paralizar o destruir la pretensión (en cuyo caso hay defensa y oposición, pero no existen excepciones);
- e. Una más activa de oposición positiva, que no se limita a esas negaciones, sino que lleva el debate a un terreno distinto mediante la alegación y prueba de otros hechos que conducen a desvirtuar la pretensión del demandante,

sea temporalmente o para ese proceso, pero que no impiden plantearla en otro posteriormente, por no constituir la sentencia cosa juzgada (excepciones temporales de fondo que nuestro Código y el español incluyen en las perentorias), o bien de manera definitiva, total o parcialmente, en forma que la sentencia produzca efectos de cosa juzgada (excepciones definitivas de fondo y propiamente perentorias);

- f. Una similar a la anterior, de positiva defensa, pero enderezada a atacar el procedimiento por vicios de forma para suspenderlo o mejorarlo, como cuando se alega la falta de algún presupuesto procesal (competencia, capacidad, etcétera), sea proponiendo excepciones previas, mal llamadas dilatorias en nuestro Código y el español, o reclama la nulidad de lo actuado;
- g. Contraataca o contrademanda mediante reconvencción, para formular pretensiones propias contra el actor, relacionadas con las de este o con las excepciones que se le oponen.”(Echandía, s. f., pp. 214-215)

De lo que se colige, que el demandado tiene una actitud pasiva, sin ejercer su derecho a la defensa; una menos pasiva, cuando comparece al proceso pero no plantea una teoría del caso; una de aceptación de las solicitudes del actor; una de oposición y defensa negativa, que implica la contestación de la demanda con la negativa pura y simple; una afín a la anterior, de positiva defensa, pero orientada a garantizar el debido proceso o una contrademanda, todas ellas son actitudes que garantizan el derecho a la contradicción del demandado, y vuelve efectivo el principio de contradicción.

### **Principio de inmediación**

El principio de *inmediación* tiene una estrecha relación con la oralidad, puesto que, según Chiovenda, el principio de inmediación o “*inmediatezza*” supone la posibilidad de que las partes se comuniquen directamente entre ellas, así como con el juez y los otros participantes del proceso judicial. (Chiovenda, 1922, p. 174)

En lo concerniente a la prueba, el principio de inmediación interviene desde el momento de la admisibilidad probatoria, hasta alcanzar su momento cumbre en la

práctica de la prueba, donde el rol del juez es fundamental para garantizar la contradicción, esto es: la autenticidad, la seriedad, la oportunidad, la pertinencia y la validez de la prueba. Afirmar otra cosa, sería transformar la práctica de la prueba en un ejercicio privado de la práctica probatoria. (Echandía, 2007a, p. 39)

De esta forma, el juez aprecia la prueba de una manera más integral, sobre todo cuando de testimonios o peritajes se trata, pues, escucha las versiones de ambas partes sin tener que intervenir directamente, sino solo como un espectador, eso sí, cumple su rol de garante de los derechos de las partes y tiene facultades para intervenir si lo considera necesario, pues solo así cumple con su rol de director del proceso.

En palabras de Echandía:

La dirección del debate probatorio por el Juez impone necesariamente su imparcialidad, esto es, el estar siempre orientado por el criterio de averiguar la verdad, tanto cuando decreta pruebas oficiosamente o a solicitud de parte, como cuando valora los medios allegados al proceso. Este deber se incumple cuando no decreta de oficio las que sean necesarias para verificar los hechos alegados o investigados”(Echandía, 2007a, p. 40)

De lo que se colige, que el principio de inmediación no solo propicia que los juzgadores se hallen íntimamente vinculados con los sujetos procesales, escucha directamente sus alegatos y percibe con los sentidos la práctica de la prueba, sino que además, se encuentren activos durante todo el proceso a fin de garantizar los derechos de las partes.

Es por ello, que para Gozaíni, la inmediación tiene una doble dimensión, por un lado, es una regla, pero por otro, es un principio. “Es esencial e ineludible en el proceso oral; imprescindible en los juicios por audiencias; y facultativo en los de trámite escrito” (Gozaíni, 2020, p. 743)

Ahora bien, para Marina Gascón Abellán, el principio de inmediación supone la intervención de manera personal y directa del juez, garantiza el principio de inmediación durante la práctica de la prueba, de esta manera, se presenta de forma mayoritaria como la condición inexcusable para la libre valoración probatoria, dado que el juez puede manifestar su convicción en cuanto a la prueba recibida solo de manera directa y libre y no por referencias de terceros. (Gascón Abellán & García Figueroa, 2003, p. 219)

Es necesario aclarar que, para Gascón Abellán, las impresiones que el juez tiene del caso, no son comunicadas a las partes, el juez es el protagonista del principio de inmediación, pero también, es dueño de la valoración que realiza. Así es como se entiende a la libre convicción, como subjetiva e incontrolable, dado que forma parte de un momento íntimo o quizá místico capaz de sustituir la materialidad de las pruebas o, permitir de manera discrecional y no cuestionable su ponderación a criterio exclusivo del juzgador. (Gascón Abellán & García Figueroa, 2003, p. 219)

Es por ello que Gascón Abellán sostiene que:

En otras palabras, el principio de libre valoración, interpretado con el tamiz de la inmediación, se carga de irracionalidad y subjetivismo y anula por completo la posibilidad de motivar. Y es que si la convicción del juez es el resultado de su exposición directa al material probatorio (a través de la cual el juez se da cuenta si el testigo tiembla o titubea, si se turba o se sorprende, si suda o está entero, y «a través de todo ello- si dice la verdad o miente»), entonces esa convicción no es susceptible de racionalización. (Gascón Abellán & García Figueroa, 2003, p. 219)

De lo que se deduce que, esta interpretación de la libre convicción probatoria y el principio de inmediación genera un entramado oscuro para la obligación de motivación del juez, pues, “[...] que las intuiciones e impresiones existan y tal vez sean inevitables no significa que puedan ser esgrimidas como excusa para la no justificación.” (Gascón Abellán & García Figueroa, 2003, p. 220)

Por consiguiente, el principio de inmediación, es entendido como, la intervención directa del juez durante la práctica del ejercicio probatorio, continúa siendo la piedra angular en la construcción del modelo de la libre valoración probatoria, puesto que solamente aquellas pruebas que han sido practicadas ante el juzgador son consideradas libres, sin olvidar que las impresiones que el juez tiene de este ejercicio no pueden ser comunicadas a las partes en función del principio de libre valoración de la prueba, fundamentado en la inmediación procesal, sus impresiones están cargadas de irracionalidad e incluso de subjetivismo por lo que pueden llegar a anular la posibilidad de motivar. (Gascón Abellán, 2004, pp. 175-176).

En la misma línea de ideas, González Lagier, afirma que la valoración de la prueba empieza por determinar la fiabilidad de cada una de las pruebas practicadas (los testimonios o los documentos escuchados), y esto sin lugar a dudas está relacionado con la inmediación del juez, con la práctica de las pruebas, pues de esta forma, le juez obtiene, de primera mano, impresiones que son imposibles de explicar, pero que forman parte de la sana crítica y que le ayudan a valorar la prueba. González Lagier sostiene que: “[...] esta valoración es personal, subjetiva, y, por tanto, no puede motivarse o justificarse (y, por tanto, escapa del control de los tribunales superiores). (González Lagier, 2018, p. 128)

En función de lo planteado, se afirma que existen indicadores que únicamente son percibidos si están presentes en el momento de la práctica de la prueba, pero González Lagier, advierte que:

[...] si estas impresiones no son susceptibles de ser expresadas y justificadas, no deberían usarse en el proceso. Dicho de otra manera: puede usarse toda la formación que se obtiene de la inmediación o presencia en el momento de practicar las pruebas: si los testigos estaban más o menos nerviosos, si titubeaban, etcétera. Pero sólo en el caso de que cualquier sujeto que hubiera estado presente hubiera obtenido la misma impresión, de forma que se evite dar entrada a intuiciones sin fundamento y prejuicios; y, por su puesto, debe fundamentarse el por qué (o las causas) de esa impresión.”(González Lagier, 2018, p. 130)

En el mismo orden de ideas, Marina Gascón Abellán sostiene que la inmediación supone una garantía para que el juez aprecie la prueba al calor de su fuero interno:

La inmediación vendría, pues, a garantizar la exposición del juez a una serie de *factores emocionales o irracionales sobre los que va a poder fundar su íntima convicción*, que no es por ello mismo susceptible de ser expresada y mucho menos controlada. El principio de inmediación instituye así una «zona opaca al control racional» que contradice profundamente la cultura de la motivación, pues que las intuiciones existan y tal vez sean inevitables no significa que puedan ser esgrimidas como justificación de una decisión o, más exactamente, como excusa para la no justificación.” (Gascón Abellán, 2004, p. 178)

En este escenario, el principio de inmediación supone exponer al juzgador a un cúmulo de emociones irracionales sobre las que va a construir su íntima convicción, lo cual, la convierte en difícil de explicar y en imposible de motivar. Es por ello que los autores analizados, afirman que el principio de inmediación se constituye como una zona difusa para el control racional de las decisiones judiciales, lo cual, genera un problema con la garantía de la motivación, debido a que, si bien las intuiciones existen, esto no es, y no serían, razón suficiente para justificar una u otra decisión, y menos como una excusa para la arbitrariedad.

### **Los medios de prueba**

Los medios de prueba, según Marina Gascón Abellán, son considerados como aquello que facilita el conocimiento de los hechos relevantes del proceso, lo que permite verificar que los enunciados de las partes son ciertos y sirven para reconstruir esos hechos. Tienen una función cognoscitiva respecto a los hechos que se pretenden probar dentro del juicio. Es así como, constituyen pruebas, en el desarrollo procesal, los testimonios o declaraciones, los documentos que se aporten, las pericias u opiniones de expertos, etc. (Gascón Abellán, 2004, p. 77)

Para Chiovenda, es necesario distinguir en cambio entre a) *motivos* de prueba, b) los *medios* de prueba y c) los *procedimientos* probatorios. Los *primeros*, no son otra cosa que las razones que provocan de alguna manera la convicción del juez dentro del proceso en función de la inmediación; los *medios* de prueba son el punto de partida desde donde provienen los motivos de prueba para la opinión del juez. Y, los *terceros*, los conocidos como *procedimientos probatorios* son aquellas actividades que resultan importantes para que el juez pueda valorar la prueba o para que pueda comunicarse con los medios de prueba.”(Chiovenda, 1925, p. 284)

En la misma línea de ideas, Echandía sostiene que:

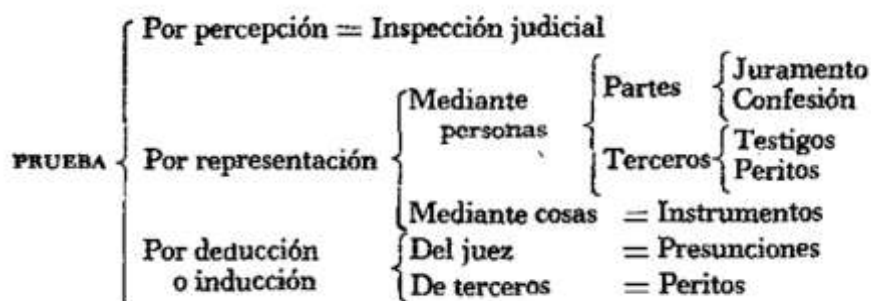
Ahondando en el concepto, puede separarse con absoluta propiedad el primer aspecto o significado, de los dos últimos, para distinguir la noción de la prueba, en un sentido riguroso, de la noción de medios de prueba. De esta manera se tiene que, en un sentido estricto, por pruebas judiciales se entiende las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos, y por medios de prueba, los elementos o instrumentos (testimonios, documentos, etc.), utilizados por las partes y el juez, que suministran esas razones o esos motivos (es decir, para obtener la prueba). Puede existir un medio de prueba que no contenga prueba de nada, porque de él no se obtiene ningún motivo de certeza, Pero en un sentido general, se entiende por prueba judicial, tanto los medios como las razones o los motivos contenidos en ellos y el resultado de éstos...(Echandía, 2007a, p. 28)

De este modo, para Echandía la prueba judicial vendría a ser todo motivo aportado al proceso por los medios de prueba y los procedimientos aceptados por el ordenamiento jurídico cuyo fin último es, guiarle al juez a tener el convencimiento o la certeza, según sea el caso, sobre los hechos que sucedieron en un caso concreto.

Ahora bien, Couture, desde una perspectiva más general, distingue entre: a) pruebas directas por percepción, b) los medios sustitutivos de la percepción; y, c) las pruebas por deducción o inducción. (Couture, 1958, pp. 265-266)

En el siguiente cuadro se aprecia gráficamente la clasificación hecha por Couture:

Figura 1: Clasificación de Couture.



Fuente: Couture Prueba 1(Couture, 1958, p. 266)

Las pruebas por percepción son aquellas que permiten el contacto inmediato del juzgador con los objetos o hechos que se pretenden demostrar en el juicio, parte de la idea de que la mejor prueba es aquella que se practica sin intermediarios como puede ser una inspección judicial, con la limitación de que no en todos los casos se practica esta prueba. Los hechos son circunstancias que suceden en un momento determinado y que cuando el juzgador requiere conocerlos, ya han sucedido y no son posibles de reproducir, es por ello que hay que recurrir a medios de prueba sustitutos.

El medio sustitutivo o sustituto de la percepción es *la representación* que implica recrear algo que ya no es posible percibir con los sentidos. Según Couture, la demostración de los hechos se produce de dos formas: 1) por medio de documentos que evidencien algún rastro de esos hechos disputados, o 2) por medio de relatos, que serían reconstrucciones provenientes de la memoria del ser humano (testimonios o declaraciones). Es decir, se representa mediante objetos y mediante relatos. (Couture, 1958, pp. 265-266)

Según Couture, 1) La representación mediante cosas alcanza su máximo esplendor con la conocida en algunas legislaciones como, prueba instrumental. Un documento, por ejemplo, representa un hecho anterior o es una expresión de la voluntad; sin embargo, no todas las circunstancias pueden ser probadas con

documentos, entonces la representación debe hacer por relatos. (Couture, 1958, pp. 265-266)

La representación mediante relatos se evidencia de dos formas: a) el relato proporcionado por las partes procesales y, b) el relato que efectúen terceros que no estén directamente relacionados con el juicio. La representación se realiza por las partes procesales, normalmente se la realiza bajo la figura de la confesión o del juramento; mientras que, cuando el relato se produce por terceros, ajenos al proceso, a quienes teóricamente no les mueve ningún interés, se estaría en presencia de la prueba por medio de testigos. (Couture, 1958, pp. 265-266)

Por último, estaría la prueba por deducción o inducción: Si de las pruebas de percepción y de representación, no es posible llegar al convencimiento de los hechos, siempre se acude a la posibilidad de llegar a una reconstrucción de los hechos por medio de deducciones lógicas, coligación de los hechos conocidos los hechos que sean desconocidos. Couture afirma que esto se obtiene gracias a la labor del propio juzgador, por medio del sistema de presunciones, así:

La presunción se apoya en el suceder lógico de ciertos hechos con relación a otros. Cuando la deducción se efectúa mediante el aporte de terceros que infieren, a través de su ciencia, los hechos desconocidos de los escasos hechos conocidos, se está en presencia del examen pericial.

Desde este punto de vista conviene anticipar que tanto las presunciones como el dictamen de los peritos, no son propiamente medios de prueba; son tan sólo uno de los muchos elementos integrantes de ese conjunto de operaciones intelectuales que es menester realizar para dictar una sentencia”(Couture, 1958, pp. 265-266)

Es decir, que las presunciones serían válidas siempre y cuando estén apegadas a las leyes de la lógica y respondan a las pruebas que obran del proceso, y son tomados como un elemento más a valorar por parte del juez.

## **Verdad procesal vs. Verdad material**

En la actualidad, una de las discusiones que más relevancia ha despertado es la del rol de juzgador al momento de buscar la verdad. Por un lado, están quienes defienden que el juez busca la verdad procesal, es decir, limitarse a conocer lo que obra del proceso, o buscar la verdad material, lo que implicaría que el juez busque averiguar lo que sucedió en realidad, más allá de lo que las partes han aportado al proceso.

Existe una clara diferencia, como bien lo señala González Lagier, así pues, la verdad material es aquella de la que ocurrió más allá de los límites del proceso, de forma tal que la verdad depende de su relación directa con los hechos que sucedieron, por lo que parecería ser una verdad inalcanzable, el juzgador no estuvo presente al momento en el que ocurrieron los hechos. Mientras que, la verdad formal (procesal), por otro lado, se obtiene dentro del proceso y como resultado de la actividad probatoria. (González Lagier, 2018, pp. 14)

Esta llamada verdad formal, no siempre coincide con la material, a pesar de que sería deseable que así lo haga, pero, es la verdad formal, la que goza de autoridad jurídica dentro del juicio, pues, es esta declaración de hechos probados la que realiza el juez o el tribunal juzgador en la sentencia. Ahora, si bien está revocada y sustituida por otra en ejercicio del derecho a recurrir ante un tribunal superior, una vez que la sentencia se encuentra en firme es “la única verdad” que le interesa al derecho. (González Lagier, 2018, pp. 14)

Sostener que una proposición fáctica es verdadera implica que los hechos que narra son verdaderos, dado que corresponden a la realidad. En este punto, es necesario aclarar que una proposición verdadera y su relación directa con un enunciado probado fácilmente sería considerado una utopía, y aunque la verdad procesal resulta útil para el derecho, esta no es infalible, pues tener una concepción racional de la prueba implica la exigencia de diferenciar entre los conceptos de verdadero y lo que fue probado en el juicio; “ [...] exige, por tanto, el cognoscitivism, concepción según la cual el proceso se orienta a la comprobación

de la verdad, pero el conocimiento alcanzado es siempre imperfecto o relativo.”(Gascón Abellán & García Figueroa, 2003, p. 196)

Es necesario partir de la idea de que no existen verdades absolutas:

Cada verdad procesal, como toda verdad extraprocesal, es entonces relativa. Este punto lo debe tener en cuenta particularmente aquel sujeto que denominaría “absolutista decepcionado”, es decir, el que parte de la idea de que se pueden descubrir verdades absolutas —también en el proceso— pero luego, al verificar que eso no ocurre, se vuelve un partidario de la tesis por la cual ninguna verdad jamás podría ser establecida. Es cierto, en cambio, lo contrario: la verdad que se puede descubrir en el proceso es, como cualquier otra, relativa, y por lo tanto puede ser establecida en el contexto procesal. (Taruffo, 2013, p. 50)

En este escenario, según lo propuesto por Echandía, el juez se somete a analizar lo probado en la etapa pertinente, sin que permita que su conocimiento personal de los hechos llegue a influir en su decisión al momento de dictar sentencia, esto no es en sí mismo una consecuencia propia del conocido principio dispositivo, sino más bien de aquellos principios que van de la mano con la concepción de publicidad del proceso, de cumplir con parámetros de motivación de la sentencia y con un ejercicio lógico de contradicción de la prueba. (Echandía, 2007, p. 53)

Por otro lado, Chiovenda sostiene las pruebas *están preconstituidas*, es decir, que preexisten a la evidente necesidad que tienen las partes de probar los hechos que afirman dentro del juicio; tan preconstituidas están según Chiovenda que a la vez, están preparadas ante esta necesidad y por eso tiene un estado de idoneidad a fin de ser presentadas y comunicadas al juez de manera coherente (como los *documentos* por ejemplo) así es como las pruebas se presentan ante los ojos del juez o de tercero para ser sometidas a una operación lógica de evaluación y determinar si de un hecho conocido se va a un hecho desconocido; por esto Chiovenda habla de la conocida como prueba histórica (*o directa*) y de la llamada prueba *lógica* (*o indirecta*). (Chiovenda, 1925, p. 284)

Ante lo que Couture aclara que la regla general es que los diversos medios de prueba tienen distintos parámetros de eficacia, que dependen de la mayor o menor proximidad que tengan ante el juez al momento de practicar la prueba. Entonces, a mayor proximidad, más alto va a ser el grado de eficacia; y, a mayor distancia, menor es, el valor de convicción.” (Couture, 1958, pp. 268)

### **Rasgos de la verdad procesal**

No se habla de verdades absolutas, pese a que, en ocasiones, sea común hacer referencia a éstas, de forma implícita o explícita. Lo que se hace, es comprender que existen verdades relativas, de la siguiente manera:

Por un lado la verdad que se puede obtener en el proceso es relativa justamente porque no puede ser absoluta, no coincide nunca exactamente con la verdad aletica o categórica. En el proceso, la verdad aletica representa un valor regulativo y constituye, como se suele decir, el norte: un punto de referencia que no puede ser alcanzado nunca, pero sirve para indicar la dirección hacia la cual hay que orientar los procedimientos cognoscitivos que concretamente se ponen en práctica. Desde este punto de vista, la verdad que se puede obtener en el proceso representa en realidad una aproximación a la que se podría considerar como la correspondencia perfecta de los enunciados con los hechos reales que describen. Por otro lado, esta verdad es relativa, y entonces el grado de la aproximación es mayor o menor, según la calidad y la cantidad de la información en la que se funda el conocimiento de los hechos.

[...] la concepción según la cual la decisión sobre los hechos de la causa tendría que basarse en la *intime conviction* del juez o del jurado introduce en el proceso un factor de irracionalidad incontrolable, debido a lo cual se torna imposible hablar de verdad o falsedad de la reconstrucción de los hechos que sienta los cimientos de la decisión final.”(Taruffo, 2013, pp. 27-29)

De modo que, para Taruffo, el juez, en el proceso, se interesa por establecer lo que verdaderamente sucedió, el juez puede ejercer sus facultades para obtener las pruebas que le permitan descubrir la verdad y de esta manera hacer justicia.

Es necesario precisar que, la imposibilidad de establecer el concepto de verdades absolutas nos plantea problemas al momento de establecer el contenido del principio del libre convencimiento del juzgador, ante el que la decisión final del juez, se fundamenta en una certidumbre que logra de una convicción íntima, el juzgador:

Prácticamente, el juez debería fundar su propia decisión sobre los hechos en una suerte de intuición subjetiva, no exenta de componentes emotivos, relacionada con lo que es cierto y lo que es falso con respecto de los hechos del juicio. Se trataría de un acto inescrutable, que sucede en la interioridad profunda del espíritu del juez y que, no por casualidad, se entiende muchas veces como encaminado a la consecución de la “certeza moral” sobre la verdad de los hechos. Este enfoque parece criticable desde diferentes puntos de vista. Antes que nada, parece una manera de dejar entrar en el proceso unas pretendidas verdades absolutas e incontestables, fundadas en nada más que una opción subjetiva del juez.”(Taruffo, 2013, p. 51)

De lo cual, a criterio de Taruffo, la idea de verdad procesal tiene su equivalencia con la realidad externa y, por lo tanto, resulta válida para cualquier tipo de hecho que el juez requiera verificar. Es cierto que, en muchas ocasiones, el juez no afronta únicamente la necesidad de afirmar hechos materiales empíricamente verificables y que requiere ir más allá.(Taruffo, 2008, p. 71)

### **A manera de conclusión**

El tema de la prueba, es sin duda, uno de los más apasionantes al momento de estudiar el derecho procesal, no solo por las diversas teorías respecto a su apreciación, sino por la complejidad de cada una de las aristas que son analizadas para entender las diversas posturas de cada uno de los operadores jurídicos.

En este sentido, las discusiones más importantes, se centran en cuanto al concepto de verdad, los diversos tipos de modelos de valoración probatoria, los tipos de pruebas y el rol del juez respecto a la valoración probatoria.

Si bien es cierto que es difícil llegar a un consenso respecto al alcance del concepto verdad, no es menos cierto que esa discusión pasa a segundo plano si lo que importa es determinar cuál es el rol del juez al momento de valorar la prueba, es decir, que la discusión actual, se centra en si, el juez busca la verdad procesal o la verdad material. Existen argumentos a favor y en contra de ambas posturas y lo que se ha hecho en este apartado es mostrar esta tensión para analizar más adelante el caso concreto en la sentencia que se analiza. Con esto, se finaliza el análisis del primero de los temas planteados para este capítulo, la prueba, y se da paso al segundo tema: la motivación.

## **1.2. Enfoque de la motivación**

La motivación es un tipo de justificación procesal que se refleja de forma documental en la sentencia, y distingue entre justificar y descubrir para explicar que es la motivación:

En el discurso sobre la prueba, el *descubrimiento* es el *iter* intelectual que ha conducido al juez a formular como verdaderas aserciones sobre hechos controvertidos; la *justificación* hace referencia a las razones por las que esas aserciones pueden entenderse verdaderas. Pues bien, por más que el proceso de descubrimiento pueda y deba transcurrir mediante operaciones racionales (las que presiden la valoración de la prueba y que después cuenta como argumentos justificatorios), en él también pueden estar (y de hecho están) presentes elementos puramente emotivos o no racionales: aquellos que - como se vio- propician una cierta interpretación del principio de inmediación. El corolario de lo anterior resulta claro: la justificación no puede confundirse con el descubrimiento, y por ello la motivación no puede entenderse como la reproducción de las causas reales (que

pueden ser también psicológicas, sociológicas o puramente intuitivas o irracionales) que han conducido a las afirmaciones sobre hechos, sino sólo como el conjunto de argumentos que permiten presentar tales afirmaciones como verdaderas”. (Gascón Abellán & García Figueroa, 2003, p. 221)

De lo que se desprende que la motivación no es entendida como la transcripción de la realidad, sino que se entiende como el conjunto de razones que permiten sostener las afirmaciones que sobre la realidad se hacen.

En esta misma línea de ideas, Taruffo sostiene que: “[...] la motivación representa, en efecto, la garantía de la controlabilidad del ejercicio del poder judicial fuera del contexto procesal, y entonces por parte del *quivis de populo* y de la opinión pública en general.” (Taruffo, 2013, p. 104). Esto, siempre y cuando, se trate de un Estado democrático que tenga las garantías suficientes para hacer efectivo el goce de los derechos procesales básicos, entre ellos, el debido proceso y la garantía de la motivación.

Es así entonces, que, si la motivación implica la posibilidad de controlar las decisiones de los jueces por parte de un tribunal superior, entonces se afirma que todas las decisiones que tome el juzgador son justificadas, de no ejercer ese control, la decisión se convertiría en arbitraria pues, no se analizaría su razonabilidad.

Es posible identificar un principio de completitud de la motivación, con el cual, las decisiones judiciales contienen una justificación para todas y cada una de las decisiones que el juzgador adoptó en el proceso judicial. “En particular, dado que el juez efectúa evaluaciones tanto cuando interpreta la ley como cuando decide sobre las pruebas, la motivación provee la justificación racional de los juicios de valor que condicionaron la decisión.” (Taruffo, 2013, p. 105)

En la misma línea de ideas, Taruffo sostiene que, este principio de completitud tiene dos elementos que son analizados a la luz de los problemas de la prueba y los hechos. El primero trata sobre la justificación interna y externa:

El primero es que una motivación completa debe incluir tanto la justificación interna, que atañe a la conexión lógica entre premisa de derecho y premisa de hecho (la subsunción del hecho de la norma) que funda la decisión final, como la justificación externa (la de la elección de las premisas de las que se originó la decisión final). A la justificación externa de la premisa de hecho de la decisión atañen las razones por las que el juez reconstruyó y averiguó de cierta manera determinada los hechos de la causa. Éstas se refieren en sustancia a las pruebas de las que el juez se sirvió para decidir acerca de la verdad o falsedad de los hechos” (Taruffo, 2013, pp. 104-105)

Y el segundo implica que el juez justifique y explique su motivación:

El segundo elemento del principio de completitud de la motivación con referencia a las pruebas es doble y se puede formular; por un lado, hace falta que la justificación involucre también la evaluación de las pruebas [...] el juez debe explicar con base en qué inferencias consideró que un indicio dado lleva a una determinada conclusión relativa a un hecho de la causa. Por el otro lado, y contrariamente a lo que se mantiene en ciertos ordenamientos (por ejemplo, en Italia), es necesario que el juez explicité su motivación no sólo con referencia a las pruebas que evaluó positivamente, de las que se sirvió, por lo tanto, para fundamentar su decisión, sino también, y especialmente, con referencia a las pruebas que juzgó como inatendibles, en especial si éstas eran contrarias a la reconstrucción de los hechos que el mismo elaboró.

Admitir que el juez motive sólo con base en las pruebas favorables a su juicio sobre los hechos implica el riesgo del *confirmation bias*, típico de la persona que, al querer confirmar una evaluación propia, selecciona las informaciones disponibles eligiendo sólo las favorables

y descartando a priori las contrarias, introduciendo así una distorsión sistemática en su razonamiento” (Taruffo, 2013, p. 105)

De lo que se desprende que el juzgador, a criterio de Taruffo, no solo justifica su decisión, sino que explica porque valora ciertas pruebas y porque no valora otras, de lo contrario, se transformaría en un argumento circular, donde quien construye la decisión, se da la razón a sí mismo. “De ello resulta que la motivación se convierte en una garantía que trasciende a las partes porque proyecta la obligación como un valor constitucional que hace a la eficacia de las sentencias” (Gozaíni, 2020, p. 49)

Otro elemento adicional, es en cuanto a la motivación, que es considerada como una actividad o también, como un resultado, en relación a esta distinción entre justificar y descubrir:

Para identificar ambas cuestiones usaré las expresiones «motivación-actividad» y «motivación-documento». Merece la pena detenerse mínimamente en estas dos formas de entender la motivación. Primero porque la distinción enlaza con las relaciones entre el contexto de descubrimiento y el de justificación; segundo, y relacionado con lo anterior, porque cuál haya de ser el contenido de la motivación dependerá, en gran medida de cómo se conciban esas relaciones.

La motivación-actividad es el procedimiento mental que ha conducido al juez a formular como verdadero un enunciado sobre los hechos del caso. La motivación-actividad versa, pues, sobre el contexto de descubrimiento.

La motivación-documento es el conjunto de enunciados del discurso judicial (o el documento en el que se plasman) en los que se aportan las razones que permiten aceptar otros enunciados fácticos como verdaderos. La motivación documento versa, pues, sobre el contexto de justificación.

Cuando en el discurso jurídico se habla de la necesidad de que la motivación se extienda también a la premisa fáctica, lo que interesa es la motivación documento, la que se plasma en la sentencia, pues

las funciones que la motivación desempeña (y que ya han sido aludidas) sólo pueden entenderse enteramente cumplidas mediante la publicidad y seguridad que sobre las mismas aporta el documento.”(Gascón Abellán, 2004, p. 184)

Es decir, que la motivación vista como actividad consiste en un análisis interno del juez, o tal como Gascón Abellán manifiesta, se habla de un contexto de descubrimiento; mientras que la motivación como documento serían los argumentos que sirven para evidenciar otros enunciados en el contexto de justificación.

Ahora bien, si el sentido de la motivación es impedir la posibilidad del ejercicio arbitrario del poder judicial so pretexto de la libre valoración probatoria y que es considerado como discrecional, es necesario identificar dos roles que cumple la motivación:

“ [...] una extraprocesal o político-jurídica o democrática, por cuanto vinculada al control no procesal o interno sino democrático o externo de la decisión, y otra endoprocesal o técnico-jurídica o burocrática, por cuanto vinculada al control procesal o interno de la decisión. (Gascón Abellán, 2004, pp. 178)

Por otro lado, el llamado rol extraprocesal que cumpliría la motivación, implica el esfuerzo que hace el juzgador por explicar la racionalidad de su decisión, garantiza el acceso público a las decisiones judiciales, y el control social y jurídico que éstas tienen, de modo que la sociedad en general y las partes en particular, entiendan la corrección de la sentencia y creer en la justicia. El rol endoprocesal es complementario al rol extraprocesal, facilita el control interno de las decisiones de los jueces, garantiza de esta manera y, hasta cierto punto, una actuación racional del poder judicial al momento de motivar las sentencias, la publicidad por sí sola no es garantía de corrección, sino que deben existir mecanismos efectivos de control que comprueben su racionalidad, de modo tal que al utilizar los recursos previstos en la ley, el justiciado puede acceder a un criterio que verifique el actuar del juez de instancia. (Gascón Abellán, 2004, pp. 179)

En síntesis, motivar los parámetros fácticos de un caso concreto implica motivarlos en la sentencia a la luz de las pruebas aportadas, entiende el juzgador las limitaciones que esto supone, tanto porque él no estuvo presente en el lugar de los hechos cuando estos ocurrieron, cuanto por lo difícil que resulta explicar las razones del descubrimiento. En este sentido, existen dos posturas claras al respecto. Una que promueve la explicación de la valoración interna de las pruebas que hace el juzgador, y otra que evidencia lo difícil que esto resulta en la práctica. Ambas con argumentos sólidos a su favor.

### **La motivación según la Corte Constitucional**

El derecho al debido proceso, ha sido concebido internacionalmente como un elemento angular del sistema de garantías judiciales y, en el caso ecuatoriano, se lo considera así en la Constitución del 2008, en lo referente a la organización del sistema judicial y a los principios de aplicación de la ley. Este derecho está consagrado de forma amplia en el artículo 76 de la Carta Fundamental, considera su texto un conjunto de garantías básicas que promueven la tutela de un proceso justo para las partes procesales, ajeno a las temidas arbitrariedades judiciales.

Es así entonces que, por su lado, el derecho a la defensa, como parte integrante del derecho al debido proceso, es a la vez una garantía que permite el acceso a los medios necesarios para promover el respeto del derecho de las partes en todo procedimiento en el que se disputen derechos, por medio del ejercicio del derecho a la contradicción o cualquier otro medio que considere pertinente a fin de desarrollar su defensa de forma técnica.

En este punto, resulta importante tener en cuenta lo antedicho, respecto a que la motivación es una garantía integral del derecho a la defensa y por consecuencia, del debido proceso, se deriva del derecho a obtener resoluciones motivadas de todos los poderes públicos al momento de decidir sobre derechos, así lo determina el artículo 76 numeral 7 literal I) de la Constitución:

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: [...]

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...]

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

Afirma lo dicho, la Corte Constitucional Ecuatoriana, en la Sentencia N.º 17-14-SEP-CC, Caso N.º 10-11-EP, resolvió:

La garantía que determina que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas, tiene una doble dimensión: por un lado, equivale al derecho constitucional que tienen las personas a recibir de forma clara una explicación detallada de las decisiones que las autoridades públicas tomen frente a sus peticiones y por otro lado, equivale al deber que tienen todos los servidores públicos de justificar suficientemente las razones por las cuales adoptaron determinada resolución de forma tal, que se evite el cometimiento de actos arbitrarios o discrecionales. Debido a la importancia de la motivación dentro de todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, con lo que consecuentemente se hace posible el efectivo ejercicio del derecho a la defensa, esta Corte Constitucional se ha pronunciado, resaltando el deber de motivar que tienen los órganos públicos y de forma especial las autoridades jurisdiccionales, quienes están obligados a incorporar en cada una de sus decisiones judiciales las principales razones por las cuales adoptaron determinada postura.

Entonces, para que una sentencia satisfaga los parámetros constitucionales, se compone por tres requisitos tal como lo ha manifestado la Corte en las sentencias N.º 092-13-SEP-CC y N.º 017-14-SEP-CC; estos tres requisitos son *la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad*.

A través de la sentencia N.º 092-13-SEP-CC, la Corte Constitucional indicó:

La motivación de las resoluciones de poderes públicos y más aún de los órganos jurisdiccionales, constituyen una garantía esencial para evitar la arbitrariedad y lograr el cumplimiento efectivo de las decisiones adoptadas. [...] la exposición por parte de la autoridad judicial con respecto a la decisión adoptada debe hacérsela de forma:

- i. Razonable, es decir que sea fundada en los principios constitucionales;
- ii. Lógica, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión y,
- iii. Comprensible, es decir que el fallo goce de claridad en el lenguaje.

Sin embargo, estos criterios, fueron dejados de lado por la nueva conformación de la Corte Constitucional, por lo que ahora, se analiza los nuevos requisitos de la motivación.

### **Requisitos de la motivación (CC REQUISITOS DE LA MOTIVACIÓN)**

Con la sentencia No. 1158-17-EP/21, una de las preguntas más recurrentes al hablar sobre la tensión que surge entre el principio democrático y el origen de los jueces, es ¿cómo, se legitiman los jueces? En la actualidad, nadie discute que los jueces al carecer de una legitimación de origen en las urnas, legitiman mediante sus sentencias y, por lo tanto, mediante la motivación que emiten en ellas.

En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador, desde muy temprana jurisprudencia, identificó al derecho al debido proceso como la piedra angular sobre la que se asienta el proceso, y que sirve para consolidar los demás derechos constitucionales, sobre todo, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

En la misma línea de ideas, la Corte Constitucional, le dio mucha importancia a la garantía de la motivación, como parte del derecho a la defensa que a su vez, es una garantía del derecho al debido proceso, y en su más temprana jurisprudencia, estableció el test de motivación, que no era otra cosa que la aplicación de tres criterios que servían, hasta finales del año 2018, para evaluar la motivación de las decisiones judiciales: 1) Razonabilidad; 2) Lógica; y, 3) Comprensibilidad.

Con la nueva conformación de la Corte Constitucional, de facto, y sin previo aviso, la Corte dejó de utilizar el test de motivación y empezó a emitir sentencias con diversos criterios que sirvieron para evaluar la motivación de las sentencias, en función de lo ordenado en el artículo 76, numeral 7, literal I), de la Constitución.

En este escenario, la nueva conformación de la Corte Constitucional, a finales del año 2021, emitió la sentencia No. 1158-17-EP/21, en la que se dejó sin efecto el test de motivación, y se sistematizó todos los criterios utilizados desde el 2019 al 2021, se planteó algunas consideraciones que son importantes analizar en este apartado. (Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), 2004)

La Corte estableció que todo cargo que haga referencia a la vulneración de la garantía de motivación, promueve un argumento relacionado con la inobservancia de un criterio rector; es decir, que contiene razones por las que se considera que la argumentación jurídica impugnada no consigue tener una estructura que resulte mínimamente completa, que, para la Corte sería aquella integrada por una fundamentación normativa suficiente y, una fundamentación fáctica suficiente. Entonces, solo si este criterio rector llegase a incumplirse, la sentencia tendría una deficiencia en la motivación. (Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), 2004)

Es decir, que una argumentación jurídica es considerada *suficiente* cuando presenta una *estructura mínima completa*, esto es: Por un lado 1) una fundamentación jurídica *suficiente*, es decir: aquella que exige una justificación respecto de la interpretación y, de la aplicación de las normas jurídicas (reglas y/o principios) que sirven de base para la resolución del caso; y por otro, 2) una

fundamentación fáctica *suficiente*, aquí, se exige un razonamiento sobre los hechos dados por probados en el caso. (Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), 2004)

La Corte, distingue, además, entre un estándar de suficiencia variable, un contenido implícito y una motivación *per relationem*. El estándar de suficiencia variable es el grado de rigurosidad del estándar de suficiencia en el que varía según la materia, el tipo de proceso, la complejidad del asunto, o los derechos en juego. Por ejemplo, el grado de motivación exigible en materia penal o en procesos de garantías jurisdiccionales es *mayor* al de otros ámbitos como el de una resolución administrativa. (Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), 2004)

El contenido implícito en la motivación supone que el análisis de suficiencia motivacional considera las premisas implícitas en la motivación; sin embargo, la Corte manifiesta que esto no exime de verificar el cumplimiento de los elementos mínimos de la garantía de la motivación, los cuales, sí están suficientemente explicitados. (Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), 2004)

Motivación *per relationem*, por su lado, es aceptable siempre que el juez *ad quem* realice una justificación autónoma y crítica de los argumentos que acoge de la resolución del *juez a quo*. Esta modalidad de motivación resulta *deficiente* cuando el *juez ad quem*, se limita a un mero reenvío sin formular argumentos adicionales que logren cumplir con la estructura mínima completa. (Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), 2004)

Otro aporte que es fundamental de la sentencia, es la clasificación que hace de las diferentes deficiencias que presenta la motivación, entre las que se encuentran: La inexistencia, la insuficiencia, la apariencia o motivación aparente, y algunos vicios de la motivación como la incoherencia, la inatención, la incongruencia, o la incomprendibilidad. A continuación, se resumirán los aspectos centrales de cada

uno de ellos. (Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), 2004)

Según la sentencia, la inexistencia es un tipo de deficiencia en la motivación de la resolución judicial, que se presenta cuando la decisión en cuestión carece totalmente de fundamentación jurídica (FJ) y carece de fundamentación fáctica (FF), mientras que la insuficiencia, surge en la decisión cuestionada cuando se presenta alguna FJ y alguna FF, pero una de ellas resulta *insuficiente* según el estándar de suficiencia variable. (Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), 2004)

Por su lado, la motivación aparente o la deficiencia de apariencia, ocurre cuando la decisión cuenta, *prima facie*, con una FJ suficiente y, una FF suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexistente o insuficiente por estar afectada de algún vicio *motivacional*. La Corte establece que existen al menos 4 vicios: *i) incoherencia, ii) inatinencia, iii) incongruencia, o iv) incomprendibilidad.*

La incoherencia es de dos tipos: El primero, denominado como a) Incoherencia lógica y supone la contradicción entre los enunciados que integran la FJ o la FF. Este vicio viola la garantía de la motivación, solo si, excluye los enunciados que han sido identificados como contradictorios, no hayan otros que puedan configurar una argumentación jurídica considerada suficiente. Y el segundo, denominado como b) Incoherencia decisional y supone la inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión. La presencia de este vicio siempre viola la garantía de motivación. (Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), 2004)

La inatinencia en cambio, se produce en la FJ o en la FF, se ofrecen razones que no “tienen que ver” con el punto en controversia. No se refiere a la impertinencia jurídica, esto es, si las disposiciones jurídicas que han sido invocadas por el juzgador serían (o no) aplicables al caso en concreto. La Corte aclara que este vicio viola la garantía de motivación, solo si, al prescindir de las razones inatinentes, no

existan otras que puedan estructurar una argumentación jurídica suficiente. (Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), 2004)

### **La motivación de la prueba en una sentencia como la justificación de la decisión tomada**

La necesidad de implementar la motivación en las sentencias judiciales actualmente constituye en una exigencia fundamental, que ha encontrado una resistencia hasta cierto punto especial, en el ámbito relacionado con el análisis de la prueba. Gascón Abellán sostiene que esto se atribuye a que el juicio ha pertenecido, en unos casos a la esfera de las cuestiones jurídicas consideradas como no - problemáticas, o en otros casos, a una “zona de penumbra” en la que impera hasta cierto punto el arbitrio de la decisión judicial; lo que implica, para el primer caso que la motivación es *innecesaria* y, para el segundo caso que la motivación muchas veces, no es concebida más que como una racionalización de la decisión que el juez ha tomado incluso al margen de un procedimiento concebido racionalmente. (Gascón Abellán & García Figueroa, 2003, p. 219)

Es más bien el modelo cognoscitivista el que promueve la motivación como una necesidad pues, se considera que la valoración probatoria consiste en determinar si las afirmaciones, que se ingresaron al proceso por los diversos medios de prueba son entendidos como verdaderas (o hasta cierto punto probables), lo que vuelve necesario explicar las razones que apoyan estas afirmaciones, lo que vuelve necesaria la motivación, caso contrario, la valoración más que libre vendría a ser subjetiva e incluso hasta arbitraria, con lo cual, se abana la idea del cognoscitismo (e incluso de la racionalidad) para dar un paso al espacio del puro poder de decisión judicial deja de lado la finalidad del principio de inmediatez (Gascón Abellán & García Figueroa, 2003, p. 219)

Bajo estos presupuestos, la obligación de motivar, se vuelve extensiva y alcanza a todas las pruebas, aunque en cada caso plantee exigencias particulares y también diferentes, lo que a pesar de parecer obvio, se vuelve cuestionado, dado que existe una predisposición a disminuir el ámbito de lo que requiere ser motivado, a veces

elude de manera directa la necesidad de probar (y en consecuencia de motivar) algunos hechos en particular; y, otras veces apacigua, hasta casi anular, las exigencias de los parámetros de motivación dirigidos a ciertas pruebas. (Gascón Abellán, 2004, p. 180)

Es ante esta tendencia que se le da solidez a los criterios de inferencia probatoria que, para González Lagier tienen una doble utilidad “una vez tomada la decisión, sirven para justificarla de cara a terceros; pero antes de tomada la decisión, sirven también, como una guía en el razonamiento dirigido a averiguar la verdad.” (González Lagier, 2018, p. 130) esto, obliga al juez a examinar todos los requisitos antes de adoptar una posición como definitiva.

Ahora, dentro de un proceso, se considera que una prueba es suficiente cuando hay la certeza del juez en cuanto a los hechos sobre los cuales, va a decidir en función de las diversas razones obtenida por medio de las pruebas que la ley autoriza, “si no hay certeza, no hay prueba del hecho [...] los motivos de convicción los tomará el Juez de la ley o de su personal apreciación, pero en ambas hipótesis existirá prueba.” (Echandía, 2007, p. 23)

También, es importante recalcar que:

[...] no todo aquello cuya existencia o inexistencia tiene importancia en el juicio debe probarse con igual rigor. Exíjase siempre una prueba rigurosa con relación a lo que constituye la cuestión definitiva en el proceso, esto es, la cuestión acerca de la existencia de una voluntad de ley que garantiza el bien reclamado en juicio [...] pero en cuanto a la serie de cuestiones procesales y sustanciales, que [...] preceden a la definitiva, frecuentemente la ley se contenta con una prueba menos rigurosa; todo es por el efecto distinto que la sentencia debe producir, respecto de una y respecto de las otras. La prueba debe ser más rigurosa para aquel extremo de la sentencia que está investido de la cualidad de cosa juzgada. (Chiovenda, 1925, pp. 282-283)

Es entonces que, el proceso de valoración probatoria busca la respuesta a la tan mencionada pregunta de Couture “¿qué eficacia tienen los diversos medios de prueba establecidos en el derecho positivo?” (Couture, 1958, p. 257), pues, no solo se requiere saber qué es la prueba en sí misma, ni sobre quien recae, sino se trata de señalar de forma lo más exacta posible, como los diversos medios de prueba influyen en la decisión judicial.

Entonces, para buscar esta incidencia, la motivación de la decisión constituye un deber administrativo que la ley le impone al juzgador como forma de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, para verificar que su decisión es un acto reflexivo y no arbitrario, “una sentencia sin motivación priva a las partes del más elemental de sus poderes de fiscalización sobre los procesos reflexivos del magistrado. La jurisprudencia ha llegado hasta invalidar una sentencia extranjera carente de motivación” (Couture, 1958, pp. 286-287)

Entonces, resulta indispensable la motivación de las decisiones judiciales a fin de evitar arbitrariedades y de permitir a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación a fin de que sea un juez superior quien analice las razones jurídicas que desvirtúan o fundamentan los errores que condujeron al juez a una decisión en particular. Entonces, la motivación, como requisito, se exige también, en las providencias que, evidentemente no son sentencias, pero que de la misma manera, resuelven cuestiones que afectan los derechos de las partes procesales (Echandía, s. f., p. 66)

Por tanto, es indispensable distinguir el valor de las motivaciones para interpretar el alcance de la decisión o resolución y su valor para probar en juicio distinto los hechos que allí se dice fueron probados en ese juicio [...] Y se relaciona con la determinación de la fuerza de la cosa juzgada, que solo puede encontrarse en su resolución entendida en sentido jurídico y no formal, es decir, sin circunscribirla a la parte de la sentencia que tiene la forma expresa de resolución, pues cuando en la motiva se deja determinado el sentido y alcance de lo resuelto, debe recurrirse a esta para precisar y entender lo decidido. (Echandía, s. f., p. 598)

De manera que, se requiere acudir a la motivación de las resoluciones no solo para entender una resolución sino también, para evidenciar cuales fueron las omisiones en las que se incurrió al momento de decidir. Es por ello que, en los ordenamientos jurídicos modernos el juez tiene la obligación jurídica y hasta constitucional de motivar sus decisiones, incluso de forma constitucional, lo que implica una justificación racional de sus elecciones en cuanto a las pruebas y su valoración; “la libertad del convencimiento implica que el juez no esté vinculado en su decisión sobre los hechos y que esa decisión sea discrecional, pero no implica que el juez pueda liberarse de las reglas de la racionalidad para hundirse en los abismos incognoscibles de su interioridad y volver a salir con una incontrolable certidumbre de los hechos del juicio.” (Taruffo, 2013)

Es así como para Taruffo esta obligación de motivar, al menos, tiene dos características fundamentales:

1) tiene que ser completa, lo que significa que debe involucrar todas las pruebas relacionadas con todos los hechos de la causa, con una justificación específica y analítica de las evaluaciones que el juez formuló a propósito de cada una de las pruebas que han sido adquiridas en el juicio, y 2) el razonamiento que el juez desarrolla en la motivación con el fin de justificar su decisión sobre los hechos debe ser lógicamente correcto, porque sólo de esta manera es posible verificar si la decisión está fundada en buenas razones, tales que hagan entender que llegó a establecer de manera racional la verdad de los hechos.”(Taruffo, 2013, p. 91)

La obligación de racionalización no existe siempre y no siempre es eficaz (Taruffo, 2013, p. 95). Sin embargo, si la idea de la motivación es ser un instrumento para evitar la arbitrariedad implica que exige aportar razones sólidas y analíticas que permitan valorar y exponer la prueba de forma individualizada. Es así como:

[...] la motivación ha de consistir «en dejar constancia de los *actos de prueba* producidos, de los *criterios de valoración* utilizados y del *resultado* de esa valoración. Todo ello con la necesaria precisión

analítica, previa a una evaluación del material probatorio en su conjunto». Éste es el único estilo de la motivación que permitiría —o al menos el que mejor permitiría—: a) controlar exhaustivamente la entrada en la sentencia de elementos probatorios inaceptables o insuficientemente justificados; y b) controlar todas las inferencias que componen la cadena de justificación.” (Gascón Abellán, 2004, p. 200)

Al respecto, se hace dos precisiones como lo dice Marina Gascón Abellán. La primera relacionada con la valoración conjunta relacionada a la técnica del relato, la que no constituye, por sí misma, justificación alguna, sino más bien, una técnica para camuflar decisiones injustificables o injustificadas; entonces, esta técnica no tendría valor sino esta antecedida de una exposición y una valoración de las pruebas practicadas de forma individual, razona de forma individual y explicativa por qué se prefiere a una sobre otras; entonces, esta técnica analítica de valoración cumple su papel cuando se ha justificado de manera individual la valoración de cada prueba relevante convierte en realidad palpable la exigencia de ponderar entre las pruebas, frente a la justificación final en la que se argumenta las pruebas consideradas conjuntamente.

La segunda precisión que hace la autora está relacionada a que la motivación se expone y se valora de forma individual y ordenada todas las pruebas practicadas durante la etapa pertinente, no limitase sólo a aquellas que el juez considere que se encuentran relacionadas de manera directa con el hecho que considera principal; así como tampoco haría referencia sólo a aquellas pruebas que considere que son conducentes a la decisión que acaba de tomar; el juez valora incluso aquellas pruebas que lo conducirían a tomar una decisión distinta. Entonces, de nada sirve exigir un supuesto análisis probatorio detallado si éste, se realiza en función de una conveniente selección de las pruebas que se consideren relevantes de forma unilateral, pues la justificación no sería completa si al motivar no se justifican las razones por las que no se han atendido las pruebas que consideran, que a criterio del juzgador no son adecuadas para su decisión. (Gascón Abellán, 2004, pp. 201-202)

En concordancia con lo manifestado, no se trata de elaborar motivaciones extensas y hasta interminables, pues:

[...] la «cantidad» de motivación no constituye, por sí sola, «calidad» de motivación. [...] algunas motivaciones extensas pero repletas de malabarismos argumentativos, de vericuetos dialécticos y en definitiva farragosas, no sólo resultan poco comprensibles y [...] poco racionales sino que además, pueden ser una pantalla que encubra alguna arbitrariedad [...] (Gascón Abellán, 2004, p. 203)

### **La motivación como garantía del debido proceso**

Se dijo, en los sistemas jurídicos modernos existe la obligación de motivar, incluso constitucionalmente en algunos de los casos, para Gozaíni:

“cuando se afirma como principio constitucional la obligación de motivar todos los actos de resolución jurisdiccional, se ratifica la condición de “garantía” que tiene para el justiciable, y la toma de posición entre las coberturas que tiene que sumar el “debido proceso.” (Gozaíni, 2020, p. 444)

Constitucionalizar la motivación es hacer que sea una garantía que tutele al individuo frente al estado, sin embargo, además esta garantía es un principio jurídico, pero también, político que implica una exigencia de control en manos de la ciudadanía. Entonces, Gozaíni observa dos funciones: la primera es una función procesal, que busca fiscalizar y ejerce control jerárquico (con las instancias judiciales superiores) y, la función política, que por medio de la democracia busca que la ciudadanía ejerza el control por medio de la opinión pública, que termina constituyéndose como un elemento fundamental en la estructura del debido proceso y que busca que toda decisión judicial sea razonable y se encuentre plenamente motivada (Gozaíni, 2020, p. 445).

Es así como la Corte Constitucional Ecuatoriana ha indicado ya, desde su lado, que la motivación de los actos de toda autoridad pública:

[...] es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto. La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, “los órganos del poder público” tienen el deber de “desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones”. De ahí que todo acto del poder público debe contar con una motivación correcta, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos [...]” (*Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación)*, 2004, p. 7)

El proceso de constitucionalización de la motivación tiene dos momentos, el primero, se deriva del concepto de debido proceso legal, entonces no encuentra una indicación precisa en los textos, pero tiene eco en las instancias judiciales de decisión en donde, se fundamenta el juicio penal y la condena. El segundo momento, fortalece la obligación de motivar históricamente con las reformas de las diversas constituciones que, como se dijo, han adaptado sus principios y contenidos garantistas, a la evolución de los derechos promoviendo su consagración (Gozáini, 2020, p. 448)

Es por esto que, por si sola, la garantía de la motivación, no asegura que las autoridades cumplan con su ejercicio de argumentación correctamente (en función del derecho o de los hechos), sino que buscan que las decisiones tengan una motivación suficiente y el derecho a la defensa sean ejercidos y precautelados de manera efectiva a fin de al mismo tiempo enmendar los errores en los que los actos del poder público puedan incurrir, convirtiéndose en una garantía efectiva del debido proceso y del derecho a la defensa. (*Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación)*, 2004, pp. 7-8)

Para la Corte Constitucional Ecuatoriana, la motivación garantiza el debido proceso y, el derecho a la defensa de la siguiente manera:

[...] prescribe que una resolución del poder público “será nula” –es decir, la autoridad competente deberá invalidarla– “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”. En consecuencia, como ha establecido esta Corte, la garantía de la motivación específicamente busca asegurar, so pena de nulidad de la resolución de autoridad pública, que la motivación reúna ciertos “elementos argumentativos mínimos” establecidos en esa misma disposición. Es decir, el artículo 76.7.I de la Constitución no garantiza que la motivación de toda decisión pública sea correcta conforme al Derecho y conforme a los hechos –esta es tarea del ordenamiento jurídico en su conjunto–, sino que la motivación sea suficiente, es decir, que satisfaga los referidos elementos mínimos con miras al ejercicio efectivo de los derechos al debido proceso y a la defensa”(Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), 2004, p. 8)

Entonces, se coloca en primer lugar, a la necesidad de prevención prohíbe o limita la posibilidad de consagrar actos arbitrarios al imponer una motivación fundamentada y válida de lo resuelto, es así como el juzgador no solamente tiene que cumplir con el deber legal de motivar, sino que, además, comprueba que las razones que fundamentan su motivación sean lo suficientemente fuertes como para desterrar la sola idea de arbitrariedad. Estos dos componentes generan una acción imparcial y desinteresada del juez que resuelve sin favorecer de forma consciente y voluntaria a un sujeto procesal en particular más allá de su deber de impartir justicia (Gozaíni, 2020, p. 445).

Estas obligaciones del juez, para Gozaíni suponen la creación de una garantía procesal que tiene varios frentes:

a. Como deber de los jueces al resolver;

- b. como control de las partes sobre la justificación de las providencias y decretos;
- c. como criterio de fiscalización en el cumplimiento de la ley;
- d. como salvaguarda para la independencia judicial, y
- e. como principio orientador sobre las formas procesales que toda sentencia debe contener.(Gozaíni, 2020, p. 446)

Por otro lado, la vulneración del derecho a la defensa por insuficiencia de motivación, para la Corte Constitucional, se evidencia ante dos posibles escenarios: La inexistencia de motivación que consiste en la ausencia absoluta de los elementos argumentativos mínimos y que deriva en una insuficiencia radical de motivación y, la insuficiencia de motivación que implica el cumplimiento defectuoso de los mencionados elementos. Entonces, esta garantía exige que la motivación tenga que ser suficiente, independientemente de si también, es correcta, es decir, contiene:

- i) una fundamentación normativa suficiente, sea o no correcta conforme al Derecho; y, (ii) una esta Corte ha señalado, “[l]a garantía de la motivación no incluye un derecho a la fundamentación fáctica suficiente, sea o no correcta conforme a los hechos. Como acierto o a la corrección jurídica de las resoluciones judiciales” (*Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación)*, 2004, pp. 9-10)

Es así como, se evidencia la importancia de la dimensión social del proceso y de la repercusión de una sentencia judicial en la sociedad, la idea que ésta impone respecto a la legalidad no siempre es la medición que la sociedad tiene de la justicia; de la misma manera, la discrecionalidad excesiva, irrazonable o incongruente, deriva en un ejercicio arbitrario que también, provoca que el sistema sea repudiado (Gozaíni, 2020, p. 453).

Ante esto, está también el principio *pro sententia*, en función del cual las normas procesales se interpretan con la intención de facilitar la misión y el camino de la administración de la justicia y no se ven como obstáculos procesales o impedimentos para alcanzarla; esto obliga entonces, a considerar a los requisitos

procesales con un criterio restrictivo, se interpreta de manera extensiva y con el mayor formalismo lo que conduzca a la decisión de los asuntos de fondo en sentencia; de esta manera, las infracciones procesales solo darían lugar a nulidades relativas, no absolutas y, por consecuencia, en la mayoría de los casos subsanables, mientras no atenten contra el derecho a la defensa produciendo la indefensión.(Gozaíni, 2020, p. 449)

### **El problema de la motivación de la prueba no valorada para la decisión**

De forma normal los tribunales sustituyen la ausencia de prueba de las partes, asume que los hechos hayan sucedido como acontecen normalmente y no de forma excepcional. Es así que, hasta cierto punto, se beneficia a quien la concepción de normalidad cobija, esto deriva en una exención de la obligación probatoria de una de las partes (la que sostiene lo normal) e imponer a la otra esta obligación (la que sostiene lo extraordinario). Entonces, se genera la regla de que los hechos considerados normales no son objeto de prueba, pues el conocimiento de estos hechos forma parte de la considerada normalidad que el juez ya conoce y que puede invocar, sin mayor análisis, en la fundamentación de su sentencia. Sin embargo, lo contrario de lo normal es, eso sí, objeto y obligación de prueba. (Couture, 1958, pp. 231-232)

Para Couture, este relevo de prueba de lo normal y considerado evidente “se apoya tanto en un principio lógico (el principio de causalidad), como en una regla empírica (el normal conocimiento de la vida y de las cosas).” (Couture, 1958, pp. 232-233)

Ahora, hasta cierto punto lógico, como mencionaba Couture, que los hechos que se creen notorios y los que se encuentran admitidos no requieren motivación probatoria parecería una tesis aceptada y correcta. Sin embargo, sobre la convicción que el juez forma respecto a los hechos adquiridos durante la etapa probatoria del proceso que después son motivados, sobre los presuntos hechos notorios, no necesariamente pesa esta exigencia. Ahora, son hechos notorios los que se consideran conocidos por todos y, evidentemente también, conocidos por el

juez, pero es necesario distinguir la «notoriedad» del «conocimiento privado del juez», dado que, la exención de prueba y de su motivación no se amplifica a ésta última. (Gascón Abellán, 2004, p. 181)

Otro aspecto que hay que considerar es cuando:

Hechos notorios no son los que el juez conoce privadamente, pues éstos podrían no ser conocidos por todos. Notorios son aquellos hechos cuya existencia, aun no habiendo sido percibida por el juez directamente, está plenamente acreditada y es «de dominio público». La notoriedad relevante tiene, pues, una dimensión pública o colectiva: no es notoriedad para el juez, sino para el colectivo en general.

Y ello es precisamente lo que explica que la exigencia de prueba y motivación de estos hechos, expresada en nuestra regla ii), se vea cumplida con su simple manifestación: no hay ninguna necesidad de probar (justificar) lo que es públicamente conocido. Probar los hechos notorios es «perder el tiempo del tribunal» (Gascón Abellán, 2004, p. 181)

Por lo demás, no se rechaza la obligación de fundamentar de manera exhaustiva todas las pretensiones de las partes de manera individualizada, la mera motivación no se da por cumplida con la simple declaración de la voluntad del juez, sino que, de forma obligatoria, está precedida de una argumentación sólida y referida a cada una de las pretensiones y de las pruebas. Nuevamente es necesario aclarar que esto no es equivalente a que los representantes jurisdiccionales tengan la obligación de generar argumentaciones extensas, ni tampoco de evitar la fundamentación concisa; lo que sí es importante es que las pretensiones de las partes sean sometidas a un verdadero debate y que sean analizadas y discutidas de manera argumentada y razonada. (Gozáini, 2020, p. 446)

Es así como, si bien la motivación, se extiende a todas las pruebas, incluso en los casos en los que se anule esta regla, es necesario considerar que:

[...] el juez no es una especie de profeta que conoce la verdad, pero tampoco alguien que opera sin fundamento; es más bien un jugador racional que hace una apuesta (la declaración de hechos de la sentencia) conociendo bien las leyes de la probabilidad. Por eso debe poder demostrar que ésta es la mejor apuesta, que eso es lo mejor que puede hacer; porque «si un hombre hace lo mejor que puede hacer, ¿qué más se le puede pedir?» (Gascón Abellán, 2004, p. 183)

### **Motivación de la prueba aportada al proceso**

Es conocido que los hechos y los actos jurídicos son afirmados o negados en los procesos en función de los distintos intereses, pero también, se considera que, de forma normal, el juez no está relacionado con estos hechos, es ajeno a los mismos, por lo que se brinda los medios para verificar la exactitud de esas proposiciones a fin de que esté en capacidad de formar una convicción propia al respecto del caso. (Couture, 1958, p. 217)

En cuanto a las máximas de las reglas probatorias se establece:

Tanto para la prueba prima facie, como para las máximas de experiencia, no rige la prohibición común de no admitir otros hechos que los probados en el juicio.

La máxima *quod non est in actis non est in mundo* no es aplicable para esos hechos que no podrán negarse sin negar la evidencia.

Pero se debe aclarar que esto no supone la prohibición de una prueba contraria.

Los hechos tenidos por evidentes caen ante nuevos hechos o nuevas experiencias que los desmienten o contradicen.”(Couture, 1958, p. 230)

Mencionado autor indica, que se requiere hacer dos preguntas específicas, la primera relacionada a las pruebas que no corresponden al debate y respecto a la probabilidad de que sea rechazada *in limine*, a partir del mismo momento de su

producción y, por otro lado, si ¿es admitida, sin perjuicio de no apreciar su eficacia sino en el momento de dictar sentencia? (Couture, 1958, p. 237)

Entonces, es necesario distinguir entre el concepto de *pertinencia* y el concepto de *admisibilidad* de prueba. La prueba *pertinente* hace referencia a los hechos y las proposiciones que son efectivamente objeto de prueba; mientras que la prueba *impertinente* es, la que no está relacionada con las proposiciones y los hechos que son objeto de demostración durante el juicio. Entonces, se hace referencia a la aplicación adecuada de los principios *del objeto* de la prueba. De la misma manera, al referirse a la prueba admisible o inadmisibile, se hace énfasis en la idoneidad o en la falta de idoneidad que tiene un medio de prueba. En este punto no se hace mención al objeto de la prueba, sino más bien, se busca la aptitud de los medios para producirla. En estos casos, no está en juego la pertinencia o impertinencia de la prueba, sino más bien la idoneidad del medio que se utilizó para producir la prueba. (Couture, 1958, p. 238)

Esta distinción, se vuelve importante dado que no es suficiente examinar los medios que concurren a producir el convencimiento respecto a la existencia o no de un hecho determinado; es por esto trascendental la valoración que de esos medios probatorios haga el juzgador, y de qué se desprende su trascendencia respecto al análisis probatorio al momento de motivar, no solo respecto a la prueba en específico sino al proceso y al sentido de justicia. (Echandía, 2007, p. 124)

Existe, por otro lado, una especial importancia entre la distinción del concepto de descubrimiento y justificación de la prueba, pues hay pruebas que no serían atendidas procesalmente o, existen también, algunos conocimientos extraprocesales que no serían tomados en consideración al momento de resolver. El juez cumple con adoptar su decisión respecto a los hechos “como si” no conociese esos datos, como si fuera ajeno; sin embargo, en la práctica resulta evidente que esas pruebas previas y conocimientos pueden llegar a influir psíquicamente en decisión que adopte (Gascón Abellán, 2004, p. 187).

“Por ello, al final, este deber de “sentenciar...como si” sólo puede controlarse a través de la motivación: el juez debe saber motivar

incluso contra su convicción, “y no debe <<hacer decir>> a los otros elementos de prueba lo que le hayan podido comunicar los elementos inutilizables, si aquellos no tienen capacidad de transmitir ese conocimiento a quien conoce *solamente* éstos”. La necesidad de distinguir descubrimiento y justificación aflora otra vez; ahora por razones institucionales.”(Gascón Abellán, 2004, p. 187)

Resulta importante entonces hacer esta distinción a fin de evitar malos entendidos como la denominada concepción mentalista de la motivación que entiende que motivar es exteriorizar de forma explícita el proceso mental que ha llevado al juez a tomar una decisión determinada, lo que termina si la motivación es una operación imposible o que sea vista como demasiado rigurosa, lo que se ve aún más difícil de justificar en cuerpos colegiados. Sin embargo, cuando, se distingue entre ambos conceptos (descubrimiento y justificación) se pierden las diferencias que existen entre la motivación de un juez unipersonal y la de un juez colegiado, pues el fuero interno de cada miembro del órgano colegiado es expresado en el debate obligatorio previo a la sentencia, no en la sentencia escrita. Entonces, el juez no considera que descubrió una verdad que luego no está en condiciones de justificar mediante unos patrones racionales y lógicos; en este punto la motivación asume una misión depuradora sobre la actividad cognoscitiva que obliga al juez a reconsiderar sus convicciones iniciales a partir de la luz de los argumentos racionales brindados en el proceso y, que son los únicos que el juez debe emplear para fundar su decisión (Gascón Abellán, 2004, p. 188).

Se concluye, como considera Taruffo, el juez racionaliza el fundamento de la decisión con argumentos lógicos y articulados (o las consideradas buenas razones) en función de los cuales, resulta una decisión justificada. En este punto la motivación constituye un ejercicio discursivo de argumentos racionales que expresan una justificación lógica. Esto no impide que en el discurso motivador existan también, elementos retóricos-persuasivos que son secundarios. Por esto, el juez no debe persuadir a nadie de la bondad de su decisión, sino que, lo necesario es que la motivación sirva para justificar racionalmente su decisión. (Taruffo, 2013, p. 103)

## Sistemas de valoración de la prueba

La valoración de las pruebas se distingue como “el juicio de *aceptabilidad* de los resultados producidos por los medios de prueba. En otras palabras, valorar consiste en evaluar si las afirmaciones introducidas en el proceso a través de los medios de prueba (o sea, las hipótesis) pueden aceptarse como verdaderas.”(Gascón Abellán & García Figueroa, 2003, p. 201)

En función de este concepto, se distinguen dos modelos de valoración: El de prueba legal que es una prolongación de la prueba irracional, supone la existencia de determinados criterios de valoración que se encuentran establecidos en la ley y, que le indican al juzgador, cuándo y en qué medida, considera un hecho por probado, con independencia de su certeza o convencimiento, y por otro lado, el modelo de prueba libre o tasada que en cambio entrega la valoración de la prueba a la libre convicción del juez (Gascón Abellán & García Figueroa, 2003, p. 201).

Por otro lado, las llamadas pruebas legales “son aquellas en las cuales la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio”(Couture, 1958, p. 268), es decir, aquellas en las que se hace abstracción de la racionalidad de la decisión en el caso concreto y se les otorga un valor probatorio determinado, no es posible atribuirles valores de verdad.(González Lagier, 2018, pp. 11-12)

Por otro lado, el método de la libre convicción, se entiende como aquel modo de razonamiento que no se apoya en una prueba exhibida al juez durante el proceso, ni en los medios de información que se consideran públicos o que, hasta cierto punto, son fiscalizados y controvertidos por las partes procesales. Es aquí donde el juez adquiere el convencimiento de la verdad por cualquier medio (con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aún contra la prueba de autos.)

Entonces, la libre convicción es:

[...] el conjunto de presunciones judiciales que podrían extraerse de la prueba producida. Las presunciones judiciales son sana crítica y no

libre convicción, [...] la libre convicción, en cambio, no tiene por -qué apoyarse en hechos probados: puede apoyarse en circunstancias que le consten al juez aun por su saber privado; no es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori; basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida (Couture, 1958, pp. 273-274)

Existen también, las conocidas reglas de la sana crítica que configuran una categoría intermedia entre las anteriores (la prueba legal y la libre convicción). Es incluso una fórmula elogiada por el sector doctrinario, son reglas que se fundamentan en la presunción de la existencia del correcto entendimiento humano que se deriva en las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia que, el juez, como ser humano dotado, tiene y que contribuyen para analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un preadquirido conocimiento experimental de las cosas.

El juez que está obligado a decidir con las reglas de la sana crítica, no tiene la libertad de razonar a voluntad, de forma discrecional o arbitraria. “La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también, sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.” (Couture, 1958, pp. 270-271)

Entonces, respecto a la sana crítica, se tiene claro que estas reglas:

[...] consisten en su sentido formal en una operación lógica. Existen algunos principios de lógica que no podrán ser nunca desoídos por el juez [...] Pero es evidente que la corrección lógica no basta para convalidar la sentencia.

La elaboración del juez puede ser correcta en su sentido lógico formal y la sentencia ser errónea. (Couture, 1958, p. 271)

Para concluir, en lo referente a la valoración de la prueba, es necesario tener presente que el juez no es considerado como una máquina de razonar, es un ser humano que tiene conocimiento del mundo exterior por esto, es necesario, como bien indica Couture “considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de lógica en que el derecho se apoya” (Couture, 1958, pp. 272-273)

### **A manera de conclusión**

En este apartado, se ha evidenciado como la garantía de la motivación es el pilar fundamental en la construcción de decisiones judiciales, sobre todo de aquellas que se encuentran alejadas de la arbitrariedad. Se ha analizado a la motivación como una garantía contra la arbitrariedad, los problemas del juez al momento de exteriorizar los motivos por los que toma una decisión y quizá el aporte más importante sea el de determinar que la enunciación de la prueba no constituye motivación.

Si bien es cierto que los jueces deciden en base a la sana crítica, no es menos cierto que tienen la obligación de justificar, de manera suficiente, por qué menciona esa decisión y no otra. Esto supone un ejercicio de legitimación de su actuación en el cargo, pues, al no ser electos democráticamente, siempre van a ser cuestionadas sus decisiones por el origen de su designación, es por ello que la motivación supone un ejercicio de legitimación. No solo eso, sino que la motivación supone la posibilidad de ejercer control de las decisiones judiciales mediante el uso de los recursos legalmente establecidos.

Por último, ha quedado evidenciado que enumerar las pruebas no se considera como motivación, sino que el juez está en la obligación de explicarles a las partes, que pruebas son valoradas y cuáles no, de forma tal que de contestación, de manera completa, a cada una de las alegaciones probatorias hechas por las partes, lo contrario sería un ejercicio incompleto del poder judicial.

Con esto, se ha finalizado el primer capítulo y, se han enfocado los dos temas propuestos: La prueba y la motivación.

## **CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO**

En este capítulo, se analizan los métodos teóricos y prácticos utilizados en este trabajo de investigación y, de forma específica para el análisis de la sentencia del “caso sobornos”, pues en este fallo, se ha juzgado a 20 personas, sin embargo, mi análisis corresponde únicamente al sentenciado economista Rafael Vicente Correa Delgado, expresidente del Ecuador, quien, a decir de Fiscalía y jueces Nacionales, ha extorsionado a varias empresas, mediante un sistema de recaudación de dinero en efectivo y a través de cruce de facturas a cambio de contratos con el Estado.

### **2.1. Metodología de la Investigación jurídica**

Respecto de la metodología, ha mencionado Balestrini (1997) como la instancia metodológica que alude a un conjunto de reglas, registros y protocolo con los cuales, una teoría y un método calculan las magnitudes de lo real. Éste constituye la médula del plan, el cual, se refiere a la descripción de las unidades de análisis o de investigación, las técnicas de observación y recolección de datos, los instrumentos, los procedimientos, así como las técnicas de análisis. (Balestrini, 1997, p. 120)

En este sentido, la metodología es el vehículo en el que necesariamente recorre el investigador, por las fases y etapas correspondientes para obtener la información que se requiere a fin de realizar determinado estudio, y así identificar el método de utilización en el análisis del caso de estudio, para alcanzar los objetivos a seguir en el trabajo investigativo.

Por otro lado, en palabras de Coelho (2020), se denomina metodología de la investigación, a la disciplina de conocimiento que tiene como esencia obtener, definir y sistematizar, técnicas y métodos necesarios a seguir durante el desarrollo de un proceso de investigación. (Coelho, 2020, p. 36)

Así pues, la metodología corresponde a las diferentes etapas por las que atraviesa el desarrollo de la investigación, pues, en ese camino investigativo, se evidencia a que técnicas y métodos, se recurre para alcanzar el objeto de la investigación y brindar respuestas a las interrogantes planteadas, así, se comprueba que la metodología utilizada para tal efecto ha sido la más idónea.

Ahora bien, se enfoca en la investigación jurídica, que según Héctor Fix-Zamudio es: La actividad intelectual que pretende descubrir las soluciones jurídicas, adecuadas para los problemas que plantea la vida social de la época, cada vez más dinámica y cambiante, lo que implica también, la necesidad de profundizar en el análisis de dichos problemas, con el objeto de adecuar el ordenamiento jurídico a dichas transformaciones sociales, aun cuando formalmente parezca anticuado. (Fix- Zamudio, p. 416)

Mientras que para, Gabriel Álvarez, quien define a la investigación jurídica como el conjunto de procedimientos de carácter reflexivo, sistemático, controlado, crítico y creativo, cuyo objetivo es la búsqueda, indagación y el estudio de las normas, los hechos y los valores, considera la dinámica de los cambios sociales, políticos, económicos y culturales que se desarrollan en la sociedad. (Álvarez, 2002, p. 28)

Se menciona que, son las actividades a realizar en un trabajo investigativo, para identificar y aplicar técnicas en el estudio de las fuentes del conocimiento del derecho, a fin de identificar la metodología que se aplica en la investigación jurídica, para lo que, se requiere de un análisis normativo, o sea, del ordenamiento legal y su respectiva disciplina, además del estudio y observación de otras fuentes como la doctrina y jurisprudencia aplicables al caso en examen.

Es así que, la investigación efectuada es de carácter jurídico, se basa en recopilación y lectura de información, normas aplicables al caso, jurisprudencia, doctrina, estudio de la sentencia “caso sobornos” y el entendimiento de los elementos probatorios aportados a dicho caso, así como, el argumento probatorio efectuado en dicho fallo, a fin de concluir si en el veredicto, se ha respetado el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación.

Es así que, en esta resolución objeto de análisis, critico la falta de argumentación jurídica en cuanto a las pruebas no valoradas para el fallo, en la motivación de la sentencia aludida, vale la pena decir que los justiciables tienen la oportunidad a que se les garantice el derecho a la motivación y a la defensa, garantía que contiene la sentencia en su integralidad; por lo que se acudió a las herramientas que brinda la investigación, con la finalidad de alcanzar el estudio propuesto, así tenemos:

### **Investigación documental**

En primer lugar, el trabajo de investigación que se ha obrado ha sido documental, mediante un proceso sistemático, en lectura al material en cuanto a la prueba, objeto y principios de ésta, argumentación de la prueba, motivación y sus requisitos, así como la motivación en la garantía del debido proceso.

Además de ello, la revisión de la sentencia en mención en sus diferentes instancias, recopila noticias constantes en varios medios de comunicación, a fin de realizar un análisis para determinar si en la sentencia emitida por el Tribunal de Juzgamiento conformado por jueces Nacionales, se ha argumentado prueba no valorada para tomar la decisión, respecto al sentenciado expresidente de la República del Ecuador, economista Rafael Vicente Correa Delgado.

Por otra parte, se ha mencionado que la investigación documental radica en que se emplea una serie de métodos y técnicas de búsqueda, procesamientos y almacenamiento de la información contenida en la documentación que se requiere analizar, este caso la sentencia en primera instancia. (Tacara, 1993) En este sentido, se ha recopilado fuentes bibliográficas, legales, jurisprudenciales, doctrina, sentencias objeto de análisis, a fin de desarrollar y alcanzar el estudio propuesto.

Ahora bien, una vez trazado el camino investigativo, en base a la metodología utilizada, se llega a la conclusión crítica respectiva, que en este caso es, evidenciar si el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación en la sentencia “caso sobornos” se ha garantizado. Estudio de la sentencia en mención, a fin de verificar

si, se ha argumentado de forma individual la prueba no valorada para resolver el caso; pues hoy en día como ciudadanos ecuatorianos, gozan de los derechos garantizados en la Carta Fundamental, de lo cual, los jueces son garantes de este cumplimiento, por ende es obligación de los administradores de justicia emitir fallos debida y suficientemente motivados.

En este orden de ideas, se concluye que la argumentación suficiente en una resolución es trascendente para considerar que se cumple con la garantía de motivación.

En este sentido, esta suficiencia ha dicho la Corte Constitucional en la sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021, esta revistada de dos presupuestos: 1) una fundamentación normativa suficientes; y, 2) una fundamentación fáctica suficientes la cual, está o no acorde a los hechos, la fundamentación normativa suficiente, está dada por la enunciación y justificación de las normas y principios jurídicos que construye el fundamento decisorio y la correspondencia de su aplicación al caso concreto; en tanto que la fundamentación fáctica suficiente, está construida por la justificación de los antecedentes del hecho dados por probados dentro del caso en concreto.

### **Investigación cualitativa**

Por otro lado, en este trabajo además, se aplicó la metodología cualitativa, en ésta, el investigador ve al escenario y a las personas en una perspectiva holística; las personas, los escenarios o los grupos no son reducidos a variables, sino considerados como un todo. Se estudia a las personas en el contexto de su pasado y las situaciones actuales en que se encuentran, (Perez, 2007)

Es así que, se ha recopilado información de diferentes fuentes, para estudiarlas y describir la prueba incorporada al “caso sobornos” en la etapa oportuna, a fin de analizar si la prueba no valorada para el fallo, ha sido argumentada en cuanto a la motivación correspondiente, es decir, si en la sentencia, se ha dado buenas

razones, del por qué no se ha considerado como prueba válida para la decisión dichos elementos, y obtener respuestas a los interrogantes de esta investigación.

En definitiva, se concluye si los jueces de la CNJ garantes de derechos, han respetado el debido proceso respecto a la motivación probatoria; pues, se transgrede a la garantía de la motivación si, se presentan deficiencias motivacionales, se limita a tres tipos: a) Inexistencia: ausencia absoluta de fundamentación normativa y fáctica; b) Insuficiencia: existencia de cierta fundamentación normativa y fáctica, pero alguna de ellas, no cumple con el estándar de suficiencia; c) Apariencia: se considera fundamentada normativa y fáctica, pero alguna de ellas está dada por un vicio motivacional como son: incoherencia, inatinencia, incongruencia, e incomprensibilidad.

### **Investigación histórico - lógico**

Por otro lado, se ha realizado esta investigación también, mediante el método histórico – lógico, tiene entre las características de este método que, una vez recopilada la fuente, se lleva a cabo la investigación histórica, puede utilizar para ello métodos de investigación, como el documental o el descriptivo, entre otros. (Economipedia 2008)

Es así que, este método permite al investigador orientarse en cuanto al objeto de estudio, para avanzar y destacar los aspectos generales de su desarrollo, las predisposiciones de su progreso en el estudio correspondiente, las fases de su desenvolvimiento, lo cual, posibilita establecer conexiones primordiales para entender el comportamiento histórico a lo largo de la investigación.

Por lo que, se exploró varias fuentes digitales y documentales para el planteamiento de interrogantes y, una vez que se ha analizado el caso en examen, se determina si la prueba aportada al expediente en mención, ha sido o no motivada de forma suficiente, destaca los aspectos generales, el progreso en la etapas de desenvolvimiento y conexiones para la explicación de un comportamiento.

En efecto, se ha hecho uso del método histórico-lógico, en el primer capítulo, estado del arte y la práctica, por cuanto, se realizó una investigación en relación al estudio de la prueba, el objeto y principios; además, del debido proceso en la garantía de la motivación, la problemática de la falta de motivación de la prueba no tomada en cuenta para emitir un fallo, pues, si bien una resolución está motivada, sin embargo las razones de la decisión no son suficientes, por cuanto no se han ofrecido razones que indique por qué no se ha tomado en cuenta ciertas pruebas aportadas al proceso.

## **2.2. Puntualizaciones Metodológicas**

En relación con el presente trabajo investigativo, se realizó el análisis de la sentencia en primera instancia No. 17721-2019-00029G “caso sobornos” emitida por el Tribunal integrado con los doctores: Iván León Rodríguez, ponente, Marco Rodríguez Ruiz e Iván Saquicela Rodas, jueces nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, en este fallo existen varios sentenciados, de los que he elegido uno de ellos, señor exPresidente de la República del Ecuador, Rafael Correa Delgado, para analizar la falta de motivación de la prueba no tenida en cuenta por el Tribunal de Juzgamiento para emitir la referida sentencia.

En tal sentido, el estudio que se realiza es la etapa de juicio, en razón de que en ella, se determina la materialidad y responsabilidad del economista Rafael Correa Delgado, entre otros; esta fase toma relevancia, en razón de que en ella, se efectúa la valoración probatoria de todos los elementos de cargo y de descargo, pues, es en donde, se aplica el principio dispositivo y contradictorio que son los pilares fundamentales en el sistema oral que rigen en el Ecuador.

Así mismo, es en esta etapa, acorde a la normativa aplicable al caso, como es el Código Orgánico Integral Penal, en la cual, los sujetos procesales tienen la oportunidad de probar sus teorías del caso, a través de los diversos medios probatorios como es, documental, pericial, testimonial, bajo el principio de

oportunidad e intermediación; de lo cual, los jueces perciben de forma directa los hechos objeto de análisis.

Del mismo modo, en esta fase se evacúa la prueba, que ha sido debidamente anunciada en la etapa intermedia, tiene la oportunidad de contradecir los medios probatorios de la contraparte, realizar alegaciones y argumentos de cada una de las partes intervinientes, con el fin de defender su tesis presentada al inicio de la audiencia.

Como se mencionó, la audiencia de juicio, es fundamental, en caso de que se solicite nueva prueba, es en ésta audiencia, en la cual, se evacúa la misma, de ser admita por los juzgadores respectivos.

Así pues, en esta sentencia, se refleja los razonamientos que tuvo el tribunal de juicio para la declaratoria de responsabilidad penal basados en el análisis del acervo probatorio, que es principalmente en lo que gira el presente trabajo de investigación, con la finalidad de determinar si el análisis argumentativo abarco o no, toda la prueba presentada por el sentenciado economista Rafael Correa Delgado.

### **2.3. Método del caso**

Como preámbulo, si se habla de método del caso en sentido literal éste, se deriva de las raíces griegas *metá*: hacia y *odos*: camino, lo cual, en conclusión significa el camino hacia algo, el modo de proceder para lograr una meta, la vía que se sigue para llegar a un fin. (Armengol 2009) Por este medio el investigador estratégicamente identifica con que método científico realiza el estudio del caso para alcanzar respuestas a los interrogantes y obtener una conclusión.

Así también, el método constituye un elemento esencial de la investigación científica en tanto posibilita el abordaje racional, argumentado, crítico y causal del objeto de estudio y condiciona el carácter científico del conocimiento que se obtiene

al hacerlo demostrable y comprobable. (Armengol 2009) Es decir, permite diseñar una ruta acorde a la complejidad de estudio, y así, depende del grado de dificultad y la particularidad del caso, elegir el camino más adecuado para analizar el tema de estudio determina el método a utilizar.

Dicho de otro modo, en palabras de Jarrín, el método es el camino a seguir para realizar una investigación y conseguir las metas propuestas. (Jarrín, 1993, p. 22) En otras palabras, es el instrumento por medio del cual, se alcanza la conclusión del estudio propuesto, aquí la importancia de elegir, determinar que método es el adecuado para esta clase de estudio y, así obtener éxito en la investigación y análisis para alcanzar un trabajo suficiente.

Se menciona además que, históricamente se ha concebido al método como la vía para alcanzar una meta, es decir, un conjunto de procedimientos que permiten investigar y obtener el conocimiento. Técnicamente es un conjunto ordenado y sistematizado de procedimientos que nos posibilitan desarrollar la tarea de adquirir nuevos conocimientos o de perfeccionar los ya obtenidos (Alvarez, 2002, p. 28)

Así también, en palabras de Ortiz Castro quien menciona que, el método como herramienta del investigador asocia un conjunto de medios que se dispone para plantear problemas comprobables, es decir, que se pueden someter a prueba, con énfasis en que la captación objetiva de lo humano está ligada al reconocimiento de que la naturaleza, la sociedad y el individuo constituyen totalidades concomitantes que exigen la investigación de lo concreto en forma opuesta a la mera especulación alejada de toda la realidad. Por medio de la utilización de métodos y procedimientos propios (Ortiz Castro s.f.)

Ahora bien, el análisis que se realiza en el denominado “caso sobornos”, es dirigido única y exclusivamente al entonces procesado, hoy sentenciado, economista Rafael Correa Delgado, quien fue mandatario del Estado, en relación a la falta de motivación en los elementos probatorios aportados en su término oportuno, por el

mencionado sujeto procesal al expediente y, que no han sido valorados al momento de tomar la decisión del caso.

Si bien es cierto, en la sentencia analizada, se evidencia doctrina, normativa, jurisprudencia, sin embargo esto no significa brindar razones suficientes, del por qué la prueba no valorada para emitir el fallo, ha sido insuficiente para crear la convicción en los jueces del tribunal de juzgamiento, que no es verdadera, por ende no justifica la teoría del caso planteada por la defensa técnica del sentenciado.

Por otro lado, esta investigación ha presentado una limitación, puesto que se trata de una sentencia “caso sobornos” sumamente extensa y poco entendible, pues posee abundante información, por lo que fue necesario un estudio minucioso del juicio, sobre todo de los elementos probatorios, por tanto fue necesaria la revisión de la prueba aportada por Fiscalía General del Estado, Procuraduría General del Estado, así como de la prueba participada por el sentenciado.

Es así que, al tratarse de un caso de 20 sentenciados, entre ellos 10 fueron personajes de altos cargos públicos en el gobierno de Rafael Correa Delgado, por lo que este caso fue emblemático, ha tenido a la expectativa a los ciudadanos ecuatorianos, e incluso a nivel internacional; la prueba aportada por los sujetos procesales al expediente fue abundante, es por ello que se eligió analizar la prueba actuada por los defensores técnicos, que no ha sido fundamentada por los jueces para la conclusión del problema en el caso de un sentenciado, el expresidente de la Republica, solventa así la limitación de la generalidad respecto de la abundante prueba constante en el expediente en mención.

Por otro lado, vale mencionar que el método utilizado para el análisis de la sentencia aludida, se encuentra enmarcado entre los métodos teóricos, que contienen procedimientos que nos permiten operar a un nivel del pensamiento abstracto para alcanzar un conocimiento de la realidad; da paso a la construcción de un discurso científico mediante el cual, se argumentan y demuestran los nuevos conceptos, teorías e ilustraciones en cuanto a la motivación suficiente de una sentencia.

Es así que, parte del enfoque de la prueba, teorías y valoración probatoria, así como los principios de ésta, se ha determinado cual es el objetivo de la prueba; la columna vertebral en un problema planteado es la prueba, puesto que estos elementos son la herramienta fundamental para que el juez alcance la verdad, una vez que, se haya admitido, actuado y valorado elementos probatorios, es por ello que la motivación de una sentencia es suficiente, abarca a todas y cada una de las pruebas que han sido actuadas.

Por lo qué, se inició con la búsqueda de información preliminar como: Revisión de doctrina, jurisprudencia, noticias, información digital, la sentencia “caso sobornos” en todas las instancias, para obtener datos adecuados y satisfactorios para el desarrollo del trabajo investigativo, una vez adquiridas las herramientas respectivas, se ha identificado el problema o el objeto de estudio, es así que, el estudio se ha profundizado en la prueba aportada al expediente, y cómo han argumentado la misma los jueces del Tribunal de Juicio, para tomar la decisión.

En este sentido, se ha evidenciado que existe una problemática en cuanto a la argumentación emanada por los jueces en la sentencia objeto de análisis, la cual, no ha sido suficiente, pues no existe fundamento alguno de los elementos probatorios valorados para la decisión, únicamente se ha seleccionado algunas de las pruebas de cargo para enunciarlas, mientras que de la prueba de descargo que fue actuada, nada se menciona, lo cual, no implica que una sentencia esté debidamente motivada.

En tanto que, luego de obtener la información y los instrumentos necesarios, una vez visualizado e identificado el problema a resolverse, con el fin de desarrollar el análisis de la sentencia emitida por los jueces del Tribunal de juicio de la Corte Nacional de Justicia objeto de este trabajo de investigación, se ha seleccionado utilizar el método teórico inductivo, que hace uso de las técnicas e instrumentos necesarios.

Se toma en cuenta que, en este caso de una estructura de corrupción que ha sido encabezada por un exPresidente de la República, lo cual, sin duda le da

preeminencia a este juicio, el mismo que es el primero en Ecuador que se ha sentenciado bajo este tipo penal; en el que los administrados y el pueblo que se ha sentido defraudado, merecían que se garantice el debido proceso de los sentenciados, proporciona razones suficientes, que generen convicción respecto de los hechos juzgados.

Es así que, se ha verificado en la sentencia objeto de estudio carencia de motivación probatoria, pues del caso en concreto que ha sido analizado, se tiene que no existe una relación dinámica entre el contenido teórico con la práctica; es decir, no se evidencia un ejercicio mental razonado por los jueces para que hayan alcanzado la conclusión dada a conocer por medio de la sentencia que se encuentra en firme. Diferente sería si, se hubiera explicado por qué, cada una de las pruebas han llevado al convencimiento de la verdad más allá de toda duda razonable.

En este sentido, es fundamental mencionar que, el representante de un país tiene el deber de garantizar una administración transparente del Estado, tiene un cargo democrático, la mayoría de ciudadanos han confiado en dicha persona para que ejerza como presidente del Estado, tiene el deber de actuar con transparencia en su administración, según dicha sentencia ha perjudicado al Estado con sus actos de corrupción, por lo que me ha parecido sustancial analizar dicho fallo respecto del sentenciado economista Rafael Correa Delgado.

En el mismo orden de ideas, este caso es de gran importancia por cuanto se ha sentenciado a un expresidente, lo que merece un estudio respecto del contenido del fallo que lo ha sentenciado, se analizó la prueba aportada al proceso y que ha sido valorada para la decisión, verifica que no se ha garantizado el debido proceso, pues no se ha reflejado una sentencia suficientemente motivada, en la cual, se explique con buenas razones, por qué el Tribunal tiene la convicción de la culpabilidad del economista Rafael Correa Delgado.

Para concluir, se menciona que, como ciudadanos ecuatorianos merecían que el procesado inmerso en este entramado de corrupción, tenga un juicio justo, pues se

vive en un Estado de Derechos y Justicia, pues el pueblo que ha sido gobernado por dicho sentenciado, como el mismo economista, merecen conocer de forma clara y suficiente las razones por las cuales, dicha prueba ha justificado la existencia del hecho doloso y la responsabilidad del sentenciado, todos los ciudadanos gozan de la garantía a la defensa y al debido proceso, el fallo dictado en contra del economista debió ser motivado de forma suficiente.

### **Método Inductivo**

En suma, el método inductivo, que a decir de Jarrín, estudia los fenómenos o problemas, desde las partes hacia el todo (Jarrín, 1993, p.23) Parte de lo particular a lo general.

En efecto, incorpora creatividad, parte de situaciones específicas, recorre un camino, en el cual, se atraviesa con regularidades válidas, hasta llegar a lo general y establecer conclusiones en el estudio de la sentencia “caso sobornos”. En el mismo sentido, se decir que es el camino de las investigaciones cualitativas que posibilita construir enunciados desde situaciones o evidencias particulares o específicas y casos concretos para generalizar y pautar consideración, pruebas y así alcanzar conclusiones razonadas.

Es así que, este método es una estrategia de razonamiento que parte de premisas particulares para alcanzar conclusiones generales, es decir, que mediante el método inductivo opera y realiza generalizaciones amplias, se apoya en observaciones específicas.

Se dice que, parte de determinados acontecimientos, los hechos que dieron origen al “caso sobornos” mismo que son clasificados y analizarlos de forma particular, esto es, los elementos probatorios aportados al proceso por el sentenciado señor Rafael Correa Delgado, clasificar la información obtenida, determinar si se ha motivado la prueba practicada en la fase correspondiente y no valorada para resolver el caso y, hacer generalizaciones a fin de alcanzar una conclusión, es

decir, verificar si se ha respetado el debido proceso en la garantía de la motivación en el caso de análisis.

Es así que, se parte de un estudio profundo del caso, específicamente de la prueba, identificar cuáles son los elementos probatorios constantes en autos, y de éstos, cuales se ha admitido y practicado como prueba en la fase correspondiente.

Hecho esto, de determinar si los jueces nacionales han realizado el ejercicio de la argumentación probatoria suficiente en el fallo emitido y, así alcanzar una conclusión general en cuanto a la garantía del debido proceso, pues los administradores de justicia son garantes de los derechos constitucionales inherentes a los ciudadanos, lo cual, tiene un efecto de confianza o desconfianza en la justicia por parte de los administrados.

Dicho de otro modo, se verifica si el Tribunal Penal conformado por jueces de la Corte Nacional de Justicia, han emitido una sentencia motivada, respecto del sentenciado Rafael Correa Delgado; es decir, comprobar si el expediente se ha sustanciado pegado al debido proceso lo cual, implica que, una vez admitidos los medios probatorios por el juez de garantías penales y practicados en la etapa de juicio, dichos juzgadores debieron brindar las razones suficientes por las cuales, con cada una de las pruebas practicadas, tanto sea de cargo como de descargo para el sentenciado, se ha justificado tal acto, al punto que llevan al convencimiento de los jueces, en cuanto al hecho y a la responsabilidad.

Cabe añadir que, para el análisis de la sentencia, se tiene en cuenta el enfoque cualitativo. Los enfoques cualitativo y cuantitativo a decir de Hernández (2014) son:

El enfoque cualitativo [...] se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos [...] El enfoque cuantitativo [...] es secuencial y probatorio

[...] Parte de una idea que va acotándose y, una vez delimitada, se derivan objetivos y preguntas de investigación, se revisa la literatura y se construye un marco o una perspectiva teórica [...] (p. 4-7)

En tal sentido, este enfoque, se requiere para realizar un análisis profundo del problema de la falta de motivación de los elementos probatorios aportados a expediente y no valorados para sentenciar, por lo cual, se parte de lo más particular, para alcanzar el objetivo general ya mencionado en líneas anteriores.

### **A manera de conclusión**

En este capítulo, se ha determinado el proceso para el análisis de la sentencia “caso sobornos”, pues como se dejó indicado, se ha partido desde la noticia *criminis*, noticias del caso en estudio, bibliografía, estudio de la sentencia en mención; una vez obtenidas las herramientas, se profundizó en el estudio de forma particular, en la prueba incorporada por los intervinientes en la acción, a dicho expediente.

Una vez identificada la prueba aportada por Fiscalía General del Estado, Procuraduría General del Estado y el sentenciado Rafael Correa Delgado, se ahondó en el análisis de las mismas, desde el anuncio, la admisión, la práctica, y sobre todo la valoración probatoria, así como la argumentación de la prueba ofrecida por los jueces del tribunal y que ha sido plasmada en la sentencia.

Se analizó, cómo el tribunal de juzgamiento ha efectuado un ejercicio de razonamiento probatorio de las pruebas actuadas en la etapa de juicio; en este estudio que ha sido efectuado con la metodología expresada a lo largo del capítulo, se identificó que definitivamente no hubo un raciocinio lógico en cuanto a la prueba actuada en juicio, no han justificado de manera suficiente, porque tomaron cierta decisión, y no otra.

Así, de lo particular se arribó a lo general, se logra verificar que la garantía de la motivación lo cual, es fundamental en la construcción de fallos judiciales, no se ha

resguardado en esta decisión, puesto que en el fallo de la prueba actuada, se han enunciado de forma general ciertas pruebas nada más, no hay argumento alguno; y, respecto de la prueba practicada por el sentenciado nada, se dice en el fallo, lo cual no constituye motivación suficiente.

Por último, ha quedado demostrado que enunciar las pruebas para nada significa que una sentencia tenga motivación, pues, el tribunal de juicio tenía la obligación de brindar buenas razones suficientes a los sujetos procesales, del por qué y cuáles pruebas han valorado, así como cuáles no han sido consideradas para su decisión. Sin más, se ha concluido el segundo capítulo, miso que ha sido enfocado en la metodología y el proceso aplicado para el análisis de la sentencia del “caso sobornos”.

Así, se da paso al capítulo siguiente, el cual, se enmarca en el análisis de la sentencia “caso sobornos”.

## **CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS**

Este capítulo contiene el análisis de la sentencia No. 17721-2019-00029G, pronunciada por el Tribunal de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, en primera instancia, es decir la de juzgamiento; dicha sentencia ha sido seleccionada por la relevancia que posee, pues, se ha determinado la existencia de una estructura delictiva integrada por altos funcionarios del Estado y personas jurídicas privadas, que habrían mantenido relaciones contractuales con el Ecuador, en donde se han administrado y movido fondos mediante un sistema de recaudación en efectivo o a través de cruce de facturas; estos hechos son de conocimiento público.

Es así que, en el “caso sobornos”, se ha sentenciado a altos funcionarios del Estado, como es el expresidente de la República entre otros, quienes por medio de terceros han exigido dinero a empresas que contrataban con el Estado, a cambio de preferencias contractuales, ello ha generado expectativa durante el tiempo del enjuiciamiento.

Dicho en otras palabras, este caso causó conmoción social, por cuanto de los 20 sentenciados, 10 han pertenecido a la Función Ejecutiva a cargo de Rafael Vicente Correa Delgado en su calidad de presidente Constitucional de la República y presidente del Movimiento Alianza País, al ser sentenciado el exmandatario, tuvo un impacto significativo a nivel nacional e internacional, de tal forma que hasta la actualidad, se discute respecto a la sentencia emitida en este caso, en el ámbito jurídico, político y social.

### **3.1. Procedimiento ante la Corte Nacional de Justicia**

#### **Reglas de competencia**

La competencia “es la medida dentro de la cual, la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las

personas, del territorio, de la materia, y de los grados.” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, Art. 156); por tanto, las reglas de la competencia permiten determinar a qué órgano jurisdiccional le corresponde la competencia y asumir el conocimiento de un determinado caso, acorde a las personas, territorio, materia y grados, aplica la independencia e imparcialidad a fin de garantizar un debido proceso a quienes intervienen en una acción.

En este sentido la competencia en el “caso sobornos” correspondió para la etapa de instrucción y preparatoria de juicio a una jueza nacional; para la etapa de juicio, impugnación y corte de cierre, asumió la competencia tribunales conformados por jueces nacionales.

### **Fuero de Corte Nacional de Justicia**

La Constitución de la República del Ecuador (2008), determina que el más alto deber del Estado es respetar y que se respeten las garantías establecidas en la Constitución; forma parte del derecho a un debido proceso la garantía de que “Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.” (Art. 76.3).

El caso sobornos, inicio por un delito de acción penal pública en el cual estaban investigados y posteriormente procesados, funcionarios que ejercieron cargos que conforme al artículo 192 del Código Orgánico de la Función Judicial gozaban de fueros de Corte Nacional.

El fuero es una institución jurídica que constituye un derecho de la persona que ejerce o ejerció un cargo jerárquico en el sector público, por lo tanto, es juzgada, con respecto a un hecho delictivo, por un órgano jurisdiccional superior. Es así que, conforme a la legislación ecuatoriana (Art. 192 del COFJ) la persona que comete un delito de acción pública al tiempo de ejercer un cargo público, es juzgado por la Corte Nacional de Justicia.

En el caso sobornos, el ciudadano Rafael Correa Delgado fue investigado por un delito de acción penal pública -cohecho- cometido en el tiempo que ejerció la calidad de presidente de la República del Ecuador, por lo cual, el proceso se sustanció en la Corte Nacional de Justicia, las diferentes etapas e instancias a través de sus jueces nacionales.

### **3.2. Parámetros Fácticos**

En principio, del contenido de la documentación revisada, la trama de este caso ha sido una estructura de corrupción, efectuada por varios funcionarios públicos y privados, instigados por el economista expresidente de la República Rafael Correa Delgado, para que otros funcionarios públicos, soliciten sobornos a los empresarios privados, a cambio de adjudicación de contratos de obra pública, esos pagos se han realizado en efectivo y mediante el denominado cruce de facturas, dinero que finalmente, ha sido usado para proselitismo, campaña política del movimiento Alianza País y beneficio propio.

Así, se tiene que:

Los hechos se han dado entre el año 2012 y 2016 por empleados de la función ejecutiva, bajo la dirección del economista Rafael Vicente Correa Delgado en su calidad de Presidente Constitucional de la República quien fungía además, como Presidente del Movimiento Alianza País, organizando una estructura delictiva para receptar sobornos en beneficio del referido movimiento y de sus colaboradores; estos dineros ofrecidos por los empresarios han sido entregados, en efectivo a quien actuaba como recaudadora de los sobornos, la señora PAMELA MARTÍNEZ, en la cantidad de USD \$ 1'004.500,00, quien para dar la apariencia de licitud de dichos valores, en algunos casos se ha utilizado a la compañía NEXOGLOBAL; para en lo posterior entregar a los integrantes de la estructura, en efectivo o a través de supuestos préstamos [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, sentencia No. 17721-2019-00029G)

Así mismo, los valores solicitados por los funcionarios públicos han sido entregados por los empresarios de la siguiente forma:

[...] a través de un denominado “cruce de facturas”, que es un mecanismo sistematizado para el recibimiento de dádivas, dones y promesas mediante el cual las empresas contratistas con el Estado han cancelado a los proveedores del Movimiento Alianza País por varios gastos como, servicios de alimentación, publicidad, “las sabatinas”, convenciones, pagos de fiestas de cumpleaños, seguridad privada, entre otras, bajo esta modalidad los dineros indebidos ascienden a la suma de USD\$ 6´793.080,61 [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, sentencia No. 17721-2019-00029G)

Es importante mencionar que:

[...] el “mando de esta estructura criminal” se ha encontrado a cargo de Rafael Correa Delgado, liderado también por funcionarios públicos de su confianza, elegidos de manera estratégica y circular, intercambiando funciones entre las instituciones y oficinas del Estado que han sido utilizadas para la recepción de los sobornos; para ello, han instaurado un mecanismo sistematizado de recaudación, registros de ingresos, egresos, contactos, nombres, montos y fechas; dando como valor total recibido por la “estructura” liderada por el ex presidente del Ecuador, por medio del mecanismo sistemático de recaudación, asciende a USD \$ 7´797.588,61, por lo que, corresponde 6´793.080,61, a cruce de facturas y, USD \$ 1´004.500,00 en efectivo, de los cuales USD \$ 6.000,00 han sido depositados en la cuenta personal del “líder de la organización”, el señor Rafael Correa Delgado. [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, sentencia No. 17721-2019-00029G)

### ***Ratio decidendi***

Las razones por las que los jueces tomaron esta decisión son las siguientes:

a) Que, el procesado RAFAEL CORREA DELGADO exigió la entrega de dinero ilícito para sí mismo, fruto de los sobornos, tan es así que, en franco ejercicio de su liderazgo dentro del entarimado de corrupción, recibió el depósito de USD. \$ 6.000, en su cuenta personal, que la mantenía en el Banco del Pacífico, lo cual, se develó, no solo a partir de la univocidad, frontalidad y diafanidad de los testimonios anticipados de las procesadas PAMELA MARTÍNEZ LOAYZA Y LAURA TERÁN BETANCOURT, sino que también fue corroborado con los testimonios rendidos por Cristian Paredes, Eduardo Sánchez, oficial del Banco del Pacífico, así como por la actuación y testimonio del perito Milton Jaque Tarque (materialización de los correos electrónicos de la procesada Laura Terán Betancourt); b) Que el procesado RAFAEL CORREA DELGADO, por intermedio de los procesados JORGE GLAS ESPINEL y PAMELA MARTÍNEZ LOAYZA, exigió dinero indebido a la empresa Odebrecht, lo que se acreditó con el testimonio anticipado de José Santos Filho, Superintendente de dicha empresa; c) Que el procesado RAFAEL CORREA DELGADO, a través de los procesados JORGE GLAS ESPINEL, WALTER SOLÍS VALAREZO, MARÍA DUARTE PESANTES y VINICIO ALVARADO ESPINEL, solicitó USD. \$ 1.000.000.00 al procesado PEDRO VERDUGA, quien fungía como Presidente de la empresa EQUITESA S.A. y del Consorcio EQUITESA – EQUITRANSA, lo que se verificó con el testimonio rendido por el propio coacusado PEDRO VERDUGA CEVALLOS; y, d) Que, dentro del entablado de corruptela, el procesado RAFAEL CORREA DELGADO tenía sus propios códigos: SP (Señor Presidente), RCD (Rafael Correa Delgado), RC (Rafael Correa) y A1, con el objetivo de celar su identidad, lo cual, se justificó con los testimonios anticipados de PAMELA MARTÍNEZ LOAYZA y LAURA TERÁN BETANCOURT, los mismos que guardan armonía y *sindéresis* jurídica con las actuaciones y testimonios de los peritos Marco Pazmiño, Oscar Cifuentes, Milton Jaque, Henry Yépez y William Castro [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, sentencia No. 17721-2019-00029G)

### **3.3. Hechos que dieron origen al caso**

En la génesis fue una noticia *criminis* conocida por medio de una publicación de *twitter*; en tal virtud:

[...] se han iniciado investigaciones a dos ciudadanas, lo cual inicia la madrugada del 5 de mayo del 2019, pues, cuatro inmuebles en la ciudad de Quito y tres en Guayaquil, han sido allanados por la Fiscalía General del Estado, ante los presuntos delitos de cohecho, tráfico de influencias, delincuencia organizada y lavado de activos; las personas investigadas, aparentemente formaban parte de una estructura que ha administrado dineros bajo un sistema de recaudación, en efectivo y a través de cruce de facturas; de lo que avanza la investigación, van vinculando a más personas que supuestamente pertenecieron a dicha estructura integrada por funcionarios públicos (ex presidente, ex vicepresidente de la República, etc.) y personas jurídicas privadas (empresas que habrían mantenido relaciones contractuales con el Estado) en construcción de obras de infraestructura, contratos que presuntamente han sido adjudicados a dichas empresas, con violación a los principios de la contratación pública como la igualdad, oportunidad, transparencia [...] (Acta de formulación de cargos, 2019, causa No. 17721-2019-00029G)

Es así que, a continuación, con la investigación de los hechos.

[...] en base a elementos de convicción presentados por la Fiscalía General del Estado, el juez de la Unidad de Flagrancia, Dr. David Lasso, ha dispuesto prisión preventiva en contra de Pamela Martínez y Laura Terán por su presunta participación en los delitos de asociación ilícita, cohecho y tráfico de influencias, en concurso real de infracciones; por lo que, en la audiencia de formulación de cargos Fiscalía, ha mencionado que la investigación previa se apertura de oficio, en base a un parte policial, con información de un artículo publicado en un medio digital, mediante el cual, se ha señalado la existencia de un posible delito, efectuado entre el 2013 y 2014, por las dos procesadas, quienes habrían administrado y movido fondos mediante un sistema de recaudación de dinero en efectivo y a través de un cruce de facturas [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, sentencia No. 17721-2019-00029G)

Acto seguido, Fiscalía ha dispuesto que se realicen varias diligencias, que han arrojado la existencia de supuestos aportes de empresas multinacionales, entre ellas Odebrecht, al movimiento Alianza País, dineros que han sido utilizados para financiar la campaña presidencial del economista Rafael Correa Delgado, valores aquellos que no habrían sido declarados.

En lo posterior, días más tarde.

[...] el 3 de enero del 2020, la Jueza Nacional Dra. Daniela Camacho ha llamado a juicio a Rafael Vicente Correa Delgado, a quien Fiscalía los acusó en calidad de autor, del delito de cohecho tipificado y sancionado en el artículo 286 del Código Penal, normativa vigente a la época de los hechos, actualmente artículo 280, incisos 2º y 4º del Código Orgánico Integral; por lo que el expediente ha sido remitido al Tribunal de Garantías Penales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, para la correspondiente sustanciación y resolución de la etapa del juicio, constituyéndose el Tribunal por los doctores Iván León Rodríguez, Juez Nacional Ponente y los doctores Marco Rodríguez Ruiz e Iván Saquicela Rodas, Jueces Nacionales [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, sentencia No. 17721-2019-00029G)

Es así que, una vez sustanciadas la etapa instructiva y preparatoria de juicio, ya en la etapa de juicio, el tribunal de garantías penales ha sentenciado al expresidente de la República:

[...] por el delito de cohecho pasivo propio agravado, tipificado en el artículo 285 CP y sancionado en el artículo 287 de la misma norma, en relación con el artículo 290 ibídem actualmente artículo 280, incisos primero, tercero y cuarto del COIP declarando su culpabilidad en calidad de autor mediato, por instigación, conforme el artículo 42 CP actual 42.2.a) COIP, condenando al mismo a la pena privativa de libertad de OCHO (8) AÑOS, de acuerdo a lo establecido en el artículo 287 CP, en relación con el artículo 290 ejusdem; además, la pérdida

de los derechos de participación por 25 años; la publicación de la ratio decidendi de la sentencia en tres diarios de amplia difusión nacional; resarcir al Estado ecuatoriano con el valor de USD \$ 14.745.297,16 lo cual debe pagarse o indicar la forma en que ha de satisfacerlo, a más tardar, dentro de 30 días posteriores a que se ejecutorie esta sentencia; el comiso de los bienes inmuebles del sentenciado RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO; como medidas de reparación simbólica, i) La expresión de disculpas públicas, en la Plaza de la Independencia en la ciudad de Quito. ii) La colocación de una placa, en el Palacio de Carondelet, cuyo texto dice: “Los recursos públicos deben ser siempre administrados honradamente, el servicio público no es otra cosa que un servicio a la comunidad, con sujeción a los principios de la ética.”; en español y quichua. iii) Realizar y acreditar haber realizado un curso mínimo de 300 horas académicas sobre ética laica y transparencia en administración pública [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, sentencia No. 17721-2019-00029G)

### **3.4. Parámetros Normativos**

En primer lugar, en cuanto a la formulación de cargos realizada el 08 de agosto de 2019, con los elementos respectivos:

[...] Fiscalía ha considerado vincular al economista Rafael Correa Delgado, a la Instrucción Fiscal número 170101819050421, correspondiente al número de la causa penal 17721-2019-00029G en la Corte Nacional de Justicia, por considerarlo autor de los delitos en concurso real de cohecho tipificado y sancionado en el artículo 280 del COIP y 285 CP; asociación ilícita, tipificado en los artículos 370 COIP y 369 CP; y tráfico de influencias, tipificado en los delitos 285 COIP y 257 CP, conductas penalmente relevantes conforme a los artículos 592.4 y 593 del Código Orgánico Integral Penal [...] (Acta de formulación de cargos, 2019, causa, No. 17721-2019-00029G)

Por otro lado, se observa que en la audiencia preparatoria de juicio efectuada el 17 de octubre de 2019:

[...] sobre la expresión de los preceptos legales aplicables al hecho que acusa y el grado de participación, de conformidad con el principio de legalidad y a los elementos de convicción que se han consignado por Fiscalía, se ha establecido que se encuentra justificada la tipicidad del tipo penal plasmado y sancionado en el artículo 286 del Código Penal, esto es, COHECHO recogido en el inciso segundo y cuarto del artículo 280 del Código Orgánico Integral Penal, manifestando que el procesado Rafael Vicente Correa Delgado adecúa su conducta en grado de autor conforme lo determina el artículo 42 del Código Penal, al formar parte de una estructura delincencial con poder de mando, respecto de sus integrantes, conforme se ha desprendido de todos los elementos de convicción recabados en el transcurso de la investigación realizada por Fiscalía, por lo que, se ha dictado auto de llamamiento a juicio de conformidad con el artículo 608 del Código Orgánico Integral Penal, para RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO, a quien Fiscalía lo acusa en calidad de AUTOR [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, sentencia No. 17721-2019-00029G)

Así mismo, en la etapa de juicio, los jueces nacionales una vez evacuada la respectiva audiencia resuelven:

[...] la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en mérito de la prueba actuada en la audiencia de juicio, resuelve declarar la existencia del delito de cohecho pasivo propio agravado, tipificado en el artículo 285 CP y sancionado en el artículo 287 ejusdem, en relación con el artículo 290 ibídem (ahora artículo 280, incisos primero, tercero y cuarto COIP) por lo que ha declarado la culpabilidad del procesado economista RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO en calidad de autor mediato, por instigación, conforme el artículo 42 CP [ahora 42.2.a) COIP] [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, sentencia No. 17721-2019-00029G)

En lo posterior se evidencia que, la etapa de impugnación – apelación, en la cual el tribunal de alzada conformado por jueces nacionales:

[...] por unanimidad, acorde a lo dispuesto en el artículo 654 numeral 7 y más pertinentes del Código Orgánico Integral Penal ha negado el recursos de apelación planteado el procesado Rafael Vicente Correa Delgado, en función de los principios de legalidad, extractividad, irretroactividad, y ultraactividad de la ley penal, en relación con el principio de favorabilidad, en aplicación de lo establecido en el artículo 60 del Código Penal, vigente a la fecha de los hechos juzgados, en relación con lo que determina el artículo 64 numeral 2 de la Constitución de la República; sin embargo, respecto de la suspensión de los derechos de ciudadanía del sentenciado, se suspende por un tiempo igual al de la condena a pena privativa de libertad, con base en las reglas de la impugnación, acorde al artículo 652 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal; además, se ha dispuesto que el monto de \$14.745.297,16, que en calidad de reparación integral, dispuso el Tribunal *a quo* paguen los sentenciados, por las acciones típicas, antijurídicas y culpables cometidas, en forma proporcional, será pagado por un valor de \$ 778.224,017 [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, sentencia No. 17721-2019-00029G)

Por último, el recurso de casación, en el cual el tribunal de cierre en voto de mayoría:

[...] al amparo del artículo 657.5.6 COIP, declara: 10.1.- Improcedentes los recursos de casación planteados por [...] CORREA DELGADO RAFAEL VICENTE [...] al no haberse justificado ni fundamentado -con la suficiencia técnica que requiere este medio de impugnación extraordinario-, ninguna de sus alegaciones [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, sentencia No. 17721-2019-00029G)

Ahora bien, cabe analizar respecto de la congruencia, lo cual implica que la sentencia sólo, se refiere a aquellas cuestiones que han sido introducidas en el juicio mediante la acusación y, que las partes tuvieron ocasión de contradecirlo.

En la especie, se determina que efectivamente Fiscalía, en la audiencia de formulación de cargos, formuló cargos por un concurso real de infracciones consistentes en el cohecho, tráfico de influencias y asociación ilícita. Fiscalía, en la audiencia de evaluación y preparatoria de Juicio, ha invocado los principios de objetividad e imparcialidad y decide retirar los cargos de los delitos de tráfico de influencias y asociación ilícita, presenta su dictamen acusatorio en contra del procesado únicamente por el delito de cohecho tipificado en el artículo 286 del Código Penal (Art. 280, inc. 2 y 4 del COIP); esto ha generado que la Jueza de la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, dicte llamamiento a juicio en contra de Rafael Correa Delgado por el delito de cohecho.

Ya, en la audiencia de Juzgamiento.

[...] el Tribunal, considera que Fiscalía ha probado la existencia del delito de cohecho pasivo propio agravado tipificado en el artículo 285 y sancionado en el artículo 287 del CP, en relación con el artículo 290 del mismo cuerpo legal; así mismo el tribunal, manifiesta que esta conducta actualmente se encuentra tipificada en los incisos primero, tercero y cuarto del artículo 280, del Código Orgánico Integral Penal [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, sentencia No. 17721-2019-00029G)

Como se evidencia, la etapa investigativa del proceso penal, se ha evacuado por un supuesto concurso real de infracciones de cohecho, asociación ilícita y tráfico de influencias, y el Tribunal de Garantías Penales establece la existencia de un cohecho activo y pasivo. Para lo cual, manifiesta en su sentencia que se ha respetado el principio de congruencia e indica:

De manera tal que, no se habla de un eventual desequilibrio procesal, pues su aplicación se traduce en un principio general del derecho procesal, en el cual los administradores de justicia hacen uso de los

poderes inherentes de la Función Judicial. El jura novit curia, sin embargo, es un principio procesal que confiere a los Jueces facultades de traer normas de interpretación, normas procesales y principios que un demandante o un demandado hubieran podido olvidar y que el Juzgador, porque los conoce, los aplica con el objeto de que, por falta de hacerlo, pudiera hacerse una errónea decisión o, si se quiere, una denegación de justicia. Jura es el plural de jus que hay que traducir en este caso como “ley” y no como “derecho subjetivo”, algo así como “el Derecho” y no “el derecho”. “Da mihi factum, dabo tibi jus”, “dame los hechos y yo dispensaré el derecho”, aplicable sobre todo en los casos en que el Juez tiene que llenar una laguna. No quiere decir “el juez reconoce los derechos”. Podría enunciarse “curia novit legem” sin cambiar un ápice su significado. Es un principio que permite al Juez, por ejemplo, considerar que una causa ha debido introducirse bajo una regla que no fue o fue mal citada por el demandante, pero no lo autoriza para enmendarle a esta la demanda y aplicar un derecho sustantivo nuevo, ni para fallar en equidad y no en derecho, desconoce la diferencia entre uno y otro. Cuando el principio se aplica al derecho sustantivo, el Juez atenta contra la justicia misma y contra el derecho del demandado de defenderse, y excede su jurisdicción. Más aún lo hace en la sentencia de fondo. Un juez puede superar, por aplicación de este principio, las omisiones o deficiencias de los argumentos legales de las partes y aplicar la regla que considere correcta [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, sentencia No. 17721-2019-00029G)

A criterio de este trabajo investigativo, el tribunal de garantías penales, respetó el principio de congruencia, la prueba presentada por Fiscalía y con la que sustenta su acusación tienen su razón dentro del tipo penal con el cual, se investigó y juzgó a los procesados, su conducta, se encontraba descrita en el entonces Código Penal, y también, en el Código Orgánico Integral Penal. Pues la imputación no sólo es fáctica sino también jurídica, lo que impone detallar la conducta con todas sus

circunstancias y subsumirla a lo que manifiesta el Código Orgánico Integral Penal, se conserva así la unidad lógica y jurídica del proceso.

### **Análisis de tipo dogmático**

Según la sentencia en análisis, los administradores de justicia acreditaron la existencia del delito de cohecho activo y pasivo; en razón de que el procesado Rafael Vicente Correa Delgado, ha sido encontrado culpable del delito de cohecho pasivo propio agravado.

Los tipos penales por los cuales, fue acusado y encontrado culpable el procesado hoy sentenciado, es COHECHO, que se encontraba tipificado en el Código Penal, conducta que se reprodujo en el Código Orgánico Integral Penal.

Código Penal: (Cohecho pasivo impropio simple) Art. 285:

Todo funcionario público y toda persona encargada de un servicio público que aceptaren oferta o promesa, o recibieren dones o presentes, para ejecutar un acto de su empleo u oficio, aunque sea justo, pero no sujeto a retribución, serán reprimidos con prisión de seis meses a tres años y multa de ocho a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América, a más de la restitución del duplo de lo que hubieren percibido. [...] Serán reprimidos con prisión de uno a cinco años y multa de seis a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América a más de restituir el triple de lo percibido, si han aceptado ofertas o promesas, o recibido dones o presentes bien sea por ejecutar en el ejercicio de su empleo u oficio un acto manifiestamente injusto; bien por abstenerse de ejecutar un acto de su obligación (Código Penal, 1971, Art. 285)

Código Penal (Cohecho pasivo impropio agravado) Art. 286:

Todo funcionario público y toda persona encargada de un servicio público que, por ofertas o promesas aceptadas, por dones o presentes recibidos, hubieren ejecutado, en el ejercicio de su cargo, un acto injusto, o se hubieren abstenido de ejecutar un acto que entraba en el

orden de sus deberes, serán reprimidos con tres a seis años de reclusión menor y con multa de dieciséis a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América, a más del triple de lo que hayan percibido (Código Penal, 1971, Art. 286)

Código Penal [Cohecho pasivo impropio agravado] Art. 287:

El culpable será condenado a reclusión mayor de cuatro a ocho años y multa de dieciséis a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norte América, si ha aceptado ofertas o promesas, o recibido dones o presentes por cometer, en el ejercicio de su cargo, un delito (Código Penal, 1971, Art. 287)

Acorde con la conducta descriptiva y la modalidad, este artículo corresponde al cohecho pasivo propio agravado.

Mientras que, el Código Orgánico Integral Penal en su Art. 280:

Cohecho.- Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la Constitución de la República, que reciban o acepten, por sí o por interpuesta persona, beneficio económico indebido o de otra clase para sí o un tercero, sea para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones, serán sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años. (Cohecho pasivo impropio simple) Si la o el servidor público, ejecuta el acto o no realiza el acto debido, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años. (Cohecho pasivo impropio agravado) Si la conducta descrita es para cometer otro delito, la o el servidor público, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años. (Cohecho pasivo propio agravado) La persona que bajo cualquier modalidad ofrezca, dé o prometa a una o a un servidor público un donativo, dádiva, promesa, ventaja o beneficio económico indebido u otro bien de orden material para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones o para

cometer un delito, será sancionada con las mismas penas señaladas para los servidores públicos. (Cohecho activo) (Código Orgánico Integral, 2014, Art. 280)

La Doctrina suele clasificar estos tipos delictivos en cohecho pasivo y cohecho activo, según se entienda desde el punto de vista del funcionario que acepta o solicita una promesa o dádiva para realizar un acto relativo a su cargo (cohecho pasivo), o desde el punto de vista del particular que corrompe al funcionario con sus ofrecimientos y dádivas (cohecho activo).

En atención a la regulación de este delito en el Código Penal decide que esta tesis es correcta y que el cohecho pasivo es un delito distinto del cohecho activo, aunque el bien jurídico protegido es el mismo, visto desde una noble perspectiva: el quebramiento del deber y la confianza depositada en el funcionario (cohecho pasivo), el respeto al normal y correcto funcionamiento de los órganos estatales (cohecho activo) (Muñoz Conde. F 2013, 930 - 931)

### **Sujeto activo**

Se refiere a la persona quien desarrolla, en todo o en parte, la conducta prohibida por el tipo penal, o autor del hecho. Según los tipos penales, el sujeto activo es calificado, debido al cargo, función o filiación; o, no calificado puede ser cualquier persona.

Mir Puig, al respecto menciona:

La ley no limita normalmente el ámbito de posibles sujetos activos, sino que se refiere a todo el que ejecute la acción típica. Todos los delitos en que esto suceda serán delitos comunes, a diferencia de los especiales, de los que sólo pueden ser sujeto quienes posean ciertas condiciones especiales que requiera la ley, así, la de ser funcionario. (Mir Puig, 2016, p.236)

El delito de cohecho previsto en el artículo 285 del Código Penal (Art, 280 del COIP), sanciona al funcionario público y personas encargadas de un servicio público, por tanto, se requiere de un sujeto activo calificado; en el caso el ciudadano Rafael Vicente Correa Delgado, ejerció el cargo de Presidente de la República del Ecuador entre los años 2007-2017, por tanto tiene la calidad de sujeto activo calificado.

### **Sujeto pasivo**

Considerado por la doctrina como el titular del bien jurídico tutelado por el derecho penal, es decir, quien recibe el daño. Según el tipo penal el sujeto pasivo es calificado debido al cargo, función o filiación; o, no calificado puede ser cualquier persona, como indica Mir Puig (2016)

Respecto del sujeto pasivo dice, ser el titular o portador del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito [...] Además de la persona normal, puede ser sujeto pasivo los inimputables, la sociedad, la persona jurídica y el estado [...] (Puig, 2016, p. 228-229).

La sentencia en análisis identifica como sujeto pasivo al Estado Ecuatoriano en mención a lo siguiente:

Por tanto, el sujeto pasivo es el Estado ecuatoriano, la tutela penal genérica protege el normal y correcto funcionamiento de la administración pública en general, siendo el resguardo específico, la exclusividad y legitimidad de la función pública, funciones que deben cumplirse dentro de las reglas de la probidad, dignidad y eficiencia, porque se entiende que al incumplirse esos deberes, se afecta a la administración pública, a la seguridad ciudadana y a la ciudadanía en general a la que trata de amparar el legislador, en este adelantamiento de las barreras de protección del bien jurídico tutelado, siendo este, se enfatiza, la eficiente administración pública [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, sentencia No. 17721-2019-00029G)

## **Objeto jurídico**

Si bien es cierto, al hablar de objeto jurídico el bien jurídico protegido, es decir, lo que el legislador trata de proteger, Gómez Pavajeau toma el criterio de Silvio Ranieri, menciona al bien jurídico como el objeto del delito y lo define como:

El bien o interés protegido por una norma del derecho penal y que resulta lesionado por el delito al ser ofendida la norma que lo protege. Por lo tanto, es el bien, material o inmaterial, o el interés individual o colectivo, al cual la norma le atribuye valor al concederle su protección y contra el cual dirige su ataque el delito (Gómez, 2016, p.48).

En la sentencia en análisis el tribunal señala como objeto material a la administración pública, por su ubicación en el catálogo de delitos de la ley penal, dice:

El bien jurídico protegido en el delito de cohecho afirma la STS 31.7.2006 es la recta imparcialidad en el ejercicio de la función pública y el consiguiente prestigio de la función. Así, en general, los delitos de cohecho son infracciones contra la integridad de la gestión administrativa al dejarse llevar el funcionario por móviles ajenos a su misión pública como lo es el hecho ilícito y, por su parte, el particular ataca el bien jurídico consistente en el respeto que debe al normal funcionamiento de los órganos del Estado [...] (Corte Nacional de Justicia, sentencia No. 17721-2019-00029G)

## **Objeto material**

Con respecto al objeto material, se lo define de la siguiente forma:

[...] se halla constituido por la persona o cosa sobre la que ha de recaer físicamente la acción, por lo que también se conoce como objeto de la acción. Puede coincidir con el sujeto pasivo (por ejemplo, en el homicidio o en las lesiones, pero es preciso (ejemplo en el delito de hurto es la cosa hurtada mientras que el sujeto pasivo es la persona a quien hurta) [...] (Puig, 2016, p. 229).

La sentencia en análisis bien ha hecho en ubicar al objeto material e indicar:

Que el objeto del tipo, es el valor de, USD. \$ 7'575.196,09, desglosados así: USD. \$ 1.004.500.00 en efectivo; y, USD. \$ 6'570.696,09 fruto del dinero ilícito dado por los empresarios [...] a través del denominado cruce de facturas y recibido por la estructura de corrupción creada y liderada por RAFAEL CORREA DELGADO en calidad de Presidente de la República [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, sentencia No. 17721-2019-00029G)

## **Conducta**

Conocida también, como el verbo rector del tipo penal, el más importante a probar de los elementos objetivos del tipo. Francisco Muñoz Conde en su obra Teoría General del Delito, menciona:

[...] entendida como comportamiento humano (acción u omisión), que constituye el núcleo del tipo, es decir, su elemento más importante. La conducta viene descrita generalmente por un verbo rector (“matar”, “causar u otro una lesión”, etc.), según la acción y el resultado, que puede indicar una acción positiva o una omisión. Cuando el tipo solo exige la realización de la acción sin más, estamos ante los delitos de mera actividad (injuria, falso testimonio, etc.) [...] . (Muñoz, 1999, p. 178)

Según los tipos penales ubicados tanto en el Código Penal, la conducta o verbo rector del delito de cohecho, se presenta de varias maneras y así lo identifica la sentencia en su texto:

Por otro lado, al referirnos a la conducta, tenemos que es el verbo rector, mismo que en el delito de cohecho, en el artículo 285, inc. 1°, del Código Penal, como en el artículo 280, inc. 1°, Código Orgánico Integral Penal, tipifican como verbos rectores para el funcionario público, “aceptar o recibir” cualquier bien o beneficio patrimonial; en tanto, para la persona natural o privada, el artículo 290 del CP, asumía

como verbos rectores: “compeler o corromper”. [...] Por un lado, el verbo rector en el tipo que se ha probado, para RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO, como parte de una estructura de corrupción, constituye haber “recibido” dinero indebido para cometer otros delitos, como peculado, enriquecimiento ilícito, por parte de los empresarios ALBERTO JOSÉ HIDALGO ZAVALA, VÍCTOR MANUEL FONTANA ZAMORA, EDGAR ROMÁN SALAS LEÓN, RAMIRO LEONARDO GALARZA ANDRADE, BOLÍVAR NAPOLEÓN SÁNCHEZ RIBADENEIRA, PEDRO VICENTE VERDUGA CEVALLOS, WILLIAM WALLACE PHILLIPS COOPER, RAFAEL LEONARDO CÓRDOVA CARVAJAL, TEODORO FERNANDO CALLE ENRÍQUEZ y MATEO CHOI o CHOI KIM DU YEON, a cambio, de adjudicaciones de contratos para sus empresas con el Estado [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, sentencia No. 17721-2019-00029G)

### **Elementos normativos**

Respecto de los elementos normativos señala la doctrina, que son:

Los que aluden a una realidad determinada por una norma jurídica o social. Según esta definición cabe distinguir ente elementos normativos jurídicos u elementos normativos sociales. Ambos pueden a la vez, subdividirse en elementos referidos a una valoración (o valorativos) y elementos referidos a un sentido (Puig, 2016, p.240).

En la sentencia en análisis, se ha identificado a los elementos normativos, así:

[...] que se trata de “saber que no era debido” recibir un beneficio económico, para cometer otros delitos, como peculado, enriquecimiento ilícito, lo que opera en el cohecho pasivo propio agravado, cuando se presenta el hecho de haber aceptado o recibido beneficio económico indebido, RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO, fungía como Presidente de la República, dicha función es remunerada por el Estado ecuatoriano, por ende, su actuar se debió a los principios generales de la administración pública contemplados

en el artículo 227 de la Carta Fundamental. En el caso de, RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO, quien fue, Presidente del Estado, ha encabezado una estructura de corrupción, ha recibido dinero indebido, de parte de los empresarios ALBERTO JOSÉ HIDALGO ZAVALA, VÍCTOR MANUEL FONTANA ZAMORA, EDGAR ROMÁN SALAS LEÓN, RAMIRO LEONARDO GALARZA ANDRADE, BOLÍVAR NAPOLEÓN SÁNCHEZ RIVADENEIRA, PEDRO VICENTE VERDUGA CEVALLOS, WILLIAM WALLACE PHILLIPS COOPER, RAFAEL LEONARDO CÓRDOVA CARVAJAL, TEODORO FERNANDO CALLE ENRÍQUEZ y MATEO CHOI o CHOI KIM DU YEON, a cambio de contratos para sus empresas con el Estado [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, sentencia No. 17721-2019-00029G)

### **Elementos configurativos de la tipicidad subjetiva**

En cuanto al tipo subjetivo para este tipo de delito (cohecho), únicamente en su parte subjetiva está compuesto por el dolo, que implica el conocimiento de los elementos constitutivos del tipo objetivo, así como de la voluntad de realización del tipo objetivo. Edgardo Donna, en su obra Teoría del Delito y de la Pena, conceptualiza al dolo de esta forma: “[...] es el querer denominado por la voluntad de la realización del tipo objetivo” (Dona, 1995, p.89).

Según el Código Orgánico Integral Penal (2014), al dolo, se lo define como quien “Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta” (Art. 26). En la sentencia, se ha determinado con lo actuado que RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO, efectivamente ha actuado dolosamente, con conocimiento del tipo objetivo.

Sin que existan circunstancias por las cuales, se establezca la existencia de falta del elemento cognoscitivo y volitivo al momento de realizar la conducta, se descarta de igual manera la existencia de error de tipo. Para la configuración del tipo subjetivo la sentencia menciona:

Cabe mencionar que, el delito de cohecho solo puede ser cometido a título de dolo, por un lado, el exPresidente de la República como funcionario público, ha encabezado una estructura de corrupción, con beneficio económico de manera indebida, para cometer otros delitos; mientras que, los empresarios tenían a cambio de dicha entrega económica, contratos para sus empresas con el Estado. Tal es así que, con la prueba aportada al caso, se ha configurado el dolo, por cuanto el sentenciado al ejercer su función de Presidente de la República, conoció que los hechos objeto del fallo en análisis, era contrario a derecho, realizando el tipo penal con voluntad. En cuanto al dolo, se debe mencionar que posee dos elementos, el intelectual, el individuo sabe que sus actos producen consecuencias; y, el elemento volitivo, se refiere a la voluntad de realizar lo que conoce, pese a que esta fuera de la legalidad. De esta forma se configura lo contemplado en el artículo 26 del COIP [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, sentencia No. 17721-2019-00029G)

### **Antijuridicidad**

La palabra antijuridicidad es lo contrario a derecho “Anti- Jurídico”. Gómez (2002), enfatiza que un contenido de ilicitud no solo formal frente a la norma sino también, un contenido material que consiste en la lesión o, al menos, en la puesta en peligro de un bien jurídico (p.209).

El Código Orgánico Integral Penal (2014), al hablar de la antijuridicidad menciona “Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, a un bien jurídico protegido por este Código.” (Art. 29)

En ese sentido, la antijuridicidad tiene dos componentes básicos: a) Antijuridicidad formal: Entendida como desvalor de la acción, en la cual, existe una contraposición entre la conducta realizada por el sujeto activo del delito y el ordenamiento jurídico; en la sentencia en análisis, no se ha establecido la existencia de causas de justificación que desvirtúe la antijuridicidad formal, ni material del acto realizado.

Tampoco el fallo, se verifica la existencia de ninguna de las causales de exclusión de la antijuridicidad establecidas en el artículo 30 del COIP; y, b) Antijuridicidad material: Existe la ofensa al bien jurídico que se busca proteger con la norma penal. De conformidad con el principio de lesividad, existe un daño a un bien jurídico protegido penalmente, y este daño es grave.

En el caso que nos ocupa, se ha probado la lesión al bien jurídico protegido por el derecho penal, es el daño a la eficiente administración pública, daño que es grave, más allá del tema social y económico. La sentencia para justificar antijuridicidad menciona:

En cuanto a la antijuridicidad formal y material del acto típico realizado, RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO, ha ejecutado actos contrarios a la norma contenida en el artículo 285, inc. 1°, 287 y 290 CP, hoy artículo 280, incs. 1°, 3° y 4° del COIP, que no están amparados por causal de justificación alguna de las contempladas en el artículo 30 COIP, pues este delito se dio para cometer otros delitos. Con la prueba constante en autos, hay facturas por los servicios prestados a favor del movimiento político Alianza País, pagadas por los empresarios acusados, en donde se evidencia la intención de lavar el dinero, dando apariencia de licitud. Por otro lado, con los sobornos recibidos por la estructura de corrupción, se aprecia que hubo enriquecimiento ilícito, tanto que ingresaban dineros indebidos; en cuanto al cometimiento del injusto de peculado, se perjudica al Estado con adjudicación de contratos, sin cumplir con lo regido en la ley para asignación de contratos, lo cual no es legítimo, al ser el resultado del cohecho, pues se violaron disposiciones legales en la contratación pública [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, sentencia No. 17721-2019-00029G)

## **Culpabilidad**

A este elemento dogmático, se la conceptualiza como el conjunto de condiciones que permiten declarar a alguien como culpable o responsable de un delito. El

Código Orgánico Integral Penal (2014) en cuanto a la culpabilidad determina que “Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.” (Art. 34); esta categoría dogmática, se expresa a través de tres aristas, a saber: a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad: Según la sentencia, no se ha determinado a lo largo de todo lo actuado, que el sentenciado VICENTE FARAEL CORREA DELGADO sea inimputable ante el derecho penal; más bien es física y psicológicamente capaz de conocer sus actos, en razón de que según sus generales de ley, sería una persona mayor de edad y expresidente de la República del Ecuador; b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido, al respecto, se tiene en cuenta que para imputar un delito a una persona, ésta conoce que, lo que hizo es contrario a derecho. Según la sentencia en análisis no se ha demostrado con prueba alguna que VICENTE RAFAEL CORREA DELGADO, haya obrado en virtud de error de prohibición, ya sea este vencible o invencible; c) La exigibilidad de un comportamiento distinto: En relación con esta subcategoría de la culpabilidad Muñoz (1999) manifiesta que:

En la culpabilidad, dicha idea obliga a comprobar, antes de formular el juicio completo de culpabilidad, si el autor, que con capacidad de culpabilidad y con conocimiento de la antijuridicidad de su hacer realizó un hecho típico y antijurídico, se encontraba en alguna situación tan extrema que no fuera aconsejable, desde el punto de vista de los fines de la pena, imponerle una sanción pena. (p. 241)

Dentro de la causa en examen, resulta claro que sea exigible para el sentenciado Vicente Rafael Correa Delgado, realizar una conducta diferente a la realizada -cohechar- por cuanto no consta de la sentencia la existencia de circunstancias excepcionales que varíen la exigibilidad del cumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico penal, a favor de los acusados. La sentencia para establecer la existencia de esta categoría dogmática menciona:

Por lo que, en este caso RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO, no se ha demostrado que sea inimputable frente al derecho penal; es decir posee la capacidad de comprender la ilicitud del comportamiento; así como tampoco se ha demostrado estar inmerso

en alguna de las situaciones previstas en el artículo 36 del COIP. Además, el exPresidente conocía que realizaba un comportamiento ilícito, contrario al bien jurídico protegido, merecedor de protección penal; como que desconozca sobre su prohibición, puesto que conocían perfectamente la existencia de una norma; o, que hayan presumido equivocadamente que su conducta estaba inmersa en una causa de justificación, lo cual no es verificado. Finalmente, en cuanto a la exigibilidad de otra conducta, Rafael Vicente Correa Delgado, se encontraba en circunstancias de poder respetar el derecho y obedecer el contenido de las normas penales, y más aún a las que imponen deberes a los funcionarios públicos. En conclusión, a través de la prueba actuada en juicio, al haberse determinado convencimiento, más allá de toda duda, sobre su culpabilidad, se ha concluido la responsabilidad del mencionado personaje, en los términos que exige el artículo 453 del COIP [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, causa No. 17721-2019-00029G)

### **Autoría y participación**

El Tribunal, en su sentencia encuentra culpable al señor Rafael Correa Delgado, por su posición de mando ejercida sobre los otros procesados; y, lo distingue como autor mediato, es decir, como instigador de la comisión del delito de cohecho pasivo propio agravado, conforme al artículo 42.2.a) del COIP; y establece que, en cuanto a la instigación, es otra forma de autoría mediata.

### **3.5. Decisum**

El tribunal de garantías penales de la Corte Nacional de Justicia, llegó a la decisión, bajo las siguientes consideraciones:

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, en mérito de la prueba actuada en la audiencia de juicio, resuelve lo siguiente:

1. Declarar la existencia del delito de cohecho pasivo propio agravado, tipificado en el artículo 285 CP y sancionado en el artículo 287 ejusdem, en relación con el artículo 290 ibídem (ahora artículo 280, incisos primero, tercero y cuarto COIP). 2. Declarar la culpabilidad de los procesados RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO ( [...]), en calidades de autores mediatos, por instigación, conforme el artículo 42 CP [ahora 42.2.a) COIP]; [...]

3. Condenar a los sentenciados RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO, [...] a las penas privativas de libertad de OCHO (8) AÑOS, [...] sin atenuación de la misma, por haber concurrido la agravante no constitutiva, ni modificatoria de la infracción prevista en el artículo 30.4 ejusdem –ejecutar el hecho punible en pandilla, según la regla contenida en el artículo 72 del cuerpo de leyes citado; [...]

5. Disponer la pérdida de los derechos de participación por el tiempo de VEINTE Y CINCO (25) años, [...] contados a partir de que esta sentencia se ejecutorie ( [...]).

6 [...] se dispone aplicando el artículo 78 COIP, la imposición de las siguientes medidas:

6.1. Como medidas de satisfacción del derecho violado, se dispone la publicación de la ratio decidendi de la sentencia en tres diarios de amplia difusión nacional, a cargo de los sentenciados.

6.2. La establecida en el artículo 78.3 del COIP [...] Al efecto, aquí se tiene que el monto que es necesario resarcir al Estado ecuatoriano, se medirá entre lo que contablemente pudo apreciar el Tribunal, esto es el valor de USD \$ 14.745.297,16, en materia indemnizatoria [...] valor que debe pagarse o indicar la forma en que ha de satisfacerlo, a más tardar, dentro de 30 días posteriores a que se ejecutorie esta sentencia [...].

6.3. Para garantizar el cumplimiento de la medida de restitución, se dispone el comiso de los bienes inmuebles de los sentenciados RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO [...]

6.4. Como medidas de reparación simbólica este Tribunal resuelve que se ejecuten las siguientes medidas una vez ejecutoriada la sentencia:

i) La expresión de disculpas públicas por parte de los sentenciados, lo cual se hará en la Plaza de la Independencia en la ciudad de Quito.

ii) La colocación de una placa, en el Palacio de Carondelet, cuyo texto

dirá: “Los recursos públicos deben ser siempre administrados honradamente, el servicio público no es otra cosa que un servicio a la comunidad, con sujeción a los principios de la ética.”; en español y quichua. iii) Realizar y acreditar haber realizado un curso de cuando menos 300 horas académicas sobre ética laica y transparencia en administración pública. 7. De acuerdo a lo prescrito en el artículo 626 COIP, toda vez que en el transcurso de la audiencia de juicio, han aparecido datos relevantes que permiten presumir el cometimiento de otros delitos, tales como: peculado, enriquecimiento ilícito público, enriquecimiento ilícito privado, lavado de activos, testaferrismo, concusión, así como la posible participación de las siguientes personas: RAFAEL CORREA DELGADO, [...] en sus calidades [...] del movimiento político Alianza País; [...] se ordena que se envíen a la FGE copias certificadas de todo lo actuado en la etapa de juicio, incluyendo esta sentencia, a fin de que se inicien las investigaciones del caso [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, No. 17721-2019-00029G)

### **3.6. Apreciación crítica a los argumentos expuestos**

Respecto a los argumentos expuestos por la Sala de la CNJ en relación a la valoración probatoria, es importante mencionar que el objetivo de la prueba es, brindar información al juzgador, pues todo lo que consta en un expediente es búsqueda aportada por los sujetos procesales, el juez no presencié los hechos, por ende es fundamental aportar al caso toda la prueba con la que se cuente, por su puesto aquello, se da con respeto el debido proceso, para que el juez discierna y alcance una conclusión, es decir, evidenciar la verdad; el juzgador es el director del proceso, el garante del cumplimiento de los derechos de las partes que intervienen en una acción, es el responsable de que, se dé cumplimiento a los principios bajo los cuales, se practica la prueba.

Ahora bien, en el análisis de la sentencia del “caso sobornos” se evidencia que el tribunal de juicio ha llegado a la conclusión de que existió una estructura delictiva

integrada por altos funcionarios del Estado y personas jurídicas privadas, que habrían mantenido relaciones contractuales con el Ecuador, en las cuales, se administraban y movían fondos mediante un intrincado sistema de recaudación, en efectivo o a través de cruce de facturas; en dicho caso, se ha sentenciado al expresidente de la República quien, a decir de los juzgadores, por medio de terceras personas ha exigido dinero a empresas que contrataban con el Estado, a cambio de preferencias contractuales.

Sin embargo, de que ya existe una sentencia en firme en la cual, se le ha encontrado culpable del delito de cohecho a Rafael Correa Delgado, vale la pena cuestionar si, se garantizó el debido proceso en la garantía de la motivación respecto de la prueba.

Como se evidencia del caso, ha existido abundante prueba presentada por Fiscalía General del Estado, así como por Procuraduría General del Estado la cual, ha sido actuada en el momento procesal oportuno, basada en el ejercicio de la contradicción, en igualdad de condiciones, en presencia de los jueces correspondientes, es decir, respeta el principio de inmediación, aquí el tribunal ha tenido la oportunidad de conocer de primera mano los hechos del caso en concreto, y como han sucedido estos acontecimientos, pues únicamente se aprecia la prueba en el momento que se la práctica, lo cual, permite a los jueces valorar estos elementos tanto de cargo como de descargo, para analizar cada una de ellas, así como aplicar la sana crítica.

Es así que, la Fiscalía General del Estado y Procuraduría General del Estado han presentado como elementos probatorios los siguientes:

En cuanto a la FGE, testimonios anticipados de Pamela Martínez Loayza, Laura Terán Betancourt y José Conciesao Santos Filho. Testigos y peritos: Adrián Vladimir Sánchez Verduga, Capitán de Policía Fausto Fuentes Aguirre, Capitán de Policía Marco Livio Erazo Rivera, Christian Gustavo Zurita Ron, Perito Capitán de Policía Marco Aurelio Pazmiño, Jean Pierre Michelet, Perito Tnte. Cristian Alberto Mena Chamba, Perito Captn. William Castro Acosta, Sgto. Milton

Jaque Tarco, Cbos. Henry Yépez Ortiz, Cristian Bryan Paredes Quispe, Tcnlgo. Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero, Eduardo Sánchez P, Cptn. Oscar Cifuentes Escobar, Sbt. Doris Oviedo Fraga, Tnte. Juan Bonilla Gallardo, Sgto. Francisco Cevallos, Sgts. Carlos Ninacuri Macas, Pedro José Espinoza Andrade, Gustavo Xavier Bucaram Loaiza, Alonso Ernesto Guerreo Ullauri, Santiago Enrique Carrera Carrera, Edmundo Belisario Torres Peña, Ana Ximena Ruíz Illescas, Efraín Gabriel Macías Villalta, Juan Abad Decker, Luis Osorio Lascano, Cristina Cabezas Alcívar, Gibran Loor, Sbte. Johanna Bautista Arias. así mismo han presentado como prueba documental:

Carpeta1 “DOCUMENTACIÓN DE ACREDITACIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS”; carpeta 2 “DOCUMENTOS DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA”; carpeta 3 “DOCUMENTOS DEL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS”; carpeta 4 “DOCUMENTOS SECRETARIA NACIONAL DEL AGUA”; carpeta 5 “DOCUMENTOS DE LA CORPORACIÓN ELÉCTRICA DEL ECUADOR, CELEC”; carpeta 6 “DOCUMENTOS PETROECUADOR”; carpeta 7 “DOCUMENTOS DEL SRI”; carpeta 8 “PRUEBA DOCUMENTAL RELACIONADA A FACTURAS INCORPORADAS AL EXPEDIENTE FISCAL”; carpeta 9 “DOCUMENTOS SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS”; carpeta 10 “VARIAS INSTITUCIONES”. Prueba documental de PGE: Oficio 071cgaj del 27 de mayo del 2019; oficio 3073sgj190323 del 6 de mayo del 2019; oficio dnjogs19-0000000056; informe ejecutivo ampliado 9170120190aag00439 del 29 de agosto del 2019; memorándums referentes a Senagua, esto como prueba de cargo [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, causa No. 17721-2019-00029G)

A la fiscalía le corresponde ejercer la acción penal pública, por ello tiene la obligación de investigar y aportar elementos tanto de cargo como de descargo, es decir, se brinda herramientas suficientes a la administración de justicia, mientras mayor sea la carga probatoria, mejor es el discernimiento del juez, todo lo cual garantiza el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica,

consagrados en la Carta Fundamental. De lo que se evidencia no se ha mencionado prueba alguna que se tenga como de descargo para el sentenciado.

Ahora bien, con respecto al objeto del presente trabajo investigativo, en cuanto a la prueba de descargo presentada por el economista Rafael Correa Delgado, se tiene lo siguiente: En el momento procesal oportuno, solicitó como prueba se acepten dos documentos, uno relacionado con un informe del Consejo Nacional Electoral, y una pericia de los denominados archivos verdes, lo cual, no fue aceptada por el tribunal de juicio, en razón de que no contaba con el documento de CNE; y, de la pericia, se indicó que los archivos de arroz verde ya existían, por tanto, no es un hecho nuevo.

En cuanto a la prueba que ha sido anunciada por el expresidente corresponde a la siguiente:

Testimonio de Soad Manssur Villagrán, de lo que se tiene que existía un fondo solidario para recibir obras de beneficencia; declaración juramentada del Doctor Iñigo Salvador Crespo Procurador del Estado, efectuada ante Notario público, en la que se expresa respecto de las alegaciones que consta en autos de la acusación particular, presentada por la PGE, así como de los elementos de convicción recabados por la FGE; el informe ejecutivo emitido por la unidad de análisis financiero económico, de 17 de julio del 2019, correspondiente a las consignaciones efectuadas por el Ministerio de Economía Y Finanzas a la cuenta bancaria de Rafael Correa Delgado, entre los años 2010 y 2016, en concepto de remuneraciones por su cargo de presidente de la República del Ecuador; el certificado de la presidencia de la República, del 3 de septiembre del 2019, en el que se certifica que el doctor Alexis Mera Giler, no ha suscrito contratos con las empresas accionadas; oficio de revisión del SRI, del que obran informes ejecutivos ampliados, de los años 2012- 2017, del que se tiene que su principal fuente de ingresos, ha sido por sus funciones de presidente [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, causa No. 17721-2019.00029G)

Cabe mencionar que, pese a que en la audiencia preparatoria de juicio, momento procesal oportuno, ha anunciado otros testimonios, la defensa técnica de Rafael Correa Delgado manifestó que, desisten del resto de los testigos anunciados, pues consideró que aquello no era relevante para sustentar su teoría de defensa, por tal virtud aquella prueba no forma parte de este análisis.

Por otro lado, en cuanto a la valoración de la prueba que realiza el Tribunal de Juicio en su sentencia, se tiene lo siguiente: Al desarrollar los elementos del tipo penal del delito de cohecho, los jueces inician por establecer la demostración del sujeto activo.

[...] Con otras palabras, en el injusto de cohecho, la calidad de sujeto activo recae en los funcionarios públicos, pero de manera simultánea y dependiente, al ser considerado como un delito de “doble vía”, es también, cualquier persona natural; por tanto, siendo que en el sub lite, diez (10) de los procesados, a la fecha de los hechos punibles - 2012 a 2016-, ejercieron los siguientes cargos públicos: RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO, Presidente de la República del Ecuador: 2007-2017 [...] Precisamente, las calidades de funcionarios públicos de los diez (10) procesados mencionados ut supra, han sido acreditadas a través de prueba documental legalmente introducida en el juicio, por FGE, relativa a lo siguiente [...] Oficio No. CNE-SG-2019-2088-Of, de 17 de julio de 2019, suscrito por Víctor Hugo Ajila Mora, Secretario General del Consejo Nacional Electoral, contenido en 09 fojas, original y copias certificadas; documento que en la parte principal contiene: copias certificadas de las credenciales del cargo de elección popular de RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO como Presidente de la República del Ecuador, entre los períodos: 2007-2011, 2009-2013, 2013-2017 [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, causa No. 17721-2019-00029G)

Como se aprecia del texto de la sentencia, aquí la prueba con la que se justifica el cargo público que poseía Rafael Correa, únicamente es enunciada de forma general.

En segundo lugar, tenemos, dentro del análisis del objeto material del delito de cohecho, el tribunal razona lo siguiente:

[...] Se circunscribe al bien o cosa sobre la cual recae el daño causado con el delito, que al tratarse del injusto de cohecho, puede ser cualquier bien o beneficio patrimonial. En el caso que nos atañe, el objeto del tipo lo constituyen los USD. \$ 7'575.196,09, desglosados de la siguiente manera [...] a través del denominado cruce de facturas y recibido por la estructura de corrupción creada y liderada por los procesados RAFAEL CORREA DELGADO y JORGE GLAS ESPINEL, en su calidades de Presidente y Vicepresidente de la República, respectivamente, lo que se acreditó tanto con el testimonio de la Subteniente de Policía Doris Oviedo Fraga, como con los peritajes y actuaciones practicados por los policías Johanna Bautista Arias (pericia financiera), Marco Pazmiño Montaluisa (materialización de los denominados “archivos verdes”) y Milton Jaque Tarco (materialización de los correos electrónicos de la procesada Laura Terán Betancourt); además, tales testimonios y pericias guardan sincronía con la prueba documental proporcionada por el SRI [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, causa No. 17721-2019-00029G)

Aquí, de igual forma, se indica que han considerado prueba testimonial, pericial y documental, sin razonar por qué el contenido de dichos elementos, llevaron al convencimiento del tribunal.

Por otro lado, en cuanto a la conducta el tribunal de juicio sostiene que el verbo rector del delito de cohecho ha sido justificado con lo siguiente:

[...] la conducta prohibida en el tipo que se ha probado, de tal suerte que, para los funcionarios públicos RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO [...] como parte de una estructura de corrupción,

constituye haber “recibido” dinero indebido -para cometer otros delitos, tales como peculado, enriquecimiento ilícito o lavado de activos [...] lo cual, se comprobó principalmente con los testimonios anticipados de Pamela Martínez Loayza, Laura Terán Betancourt y José Santos Filho, así como por los testimonios rendidos por los coacusados PEDRO VERDUGA CEVALLOS y CHRISTIAN VITERI LÓPEZ; por los testigos Gustavo Bucaram Loayza, Pedro Espinosa Andrade, Subteniente de Policía Doris Oviedo Fraga; y, los peritajes practicados por los policías Johanna Bautista (pericia financiera), Marco Pazmiño Montaluisa (materialización de los denominados “archivos verdes”) y Milton Jaque Tarco (materialización de los correos electrónicos de la procesada Laura Terán Betancourt); asimismo, tal prueba testimonial tiene íntima relación con prueba documental [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, causa No. 17721-2019-00029G)

Así mismo, aquí hacen un enunciado de la prueba tenida en cuenta para determinar la conducta del sentenciado, sin que se justifique razonadamente por qué se tiene como verdadera la conducta de Rafael Correa Delgado con dicha prueba; además de que, es poco entendible el desarrollo de la valoración probatoria a la que se hace mención.

En otro orden, en los elementos normativos el tribunal de juicio sostiene lo siguiente:

[...] en la especie, los procesados RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO [...] prestaban sus servicios en la Función Ejecutiva, como Presidente de la República [...] en sus calidades de funcionarios públicos, conformaron una estructura de corrupción, que recibió dinero indebido, dado por los empresarios [...] a cambio de sendos contratos para sus empresas con el Estado, y todo aquello, para cometer otros ilícitos, como peculado, enriquecimiento ilícito o lavado de activos. De esta manera, se quebrantaron los principios de legalidad, transparencia y corrección; lo cual, se acreditó con los

testimonios anticipados de José Santos Filho, PAMELA MARTÍNEZ LOAYZA y LAURA TERÁN BETANCOURT, así como por los testimonios rendidos por los coacusados PEDRO VERDUGA CEVALLOS y CHRISTIAN VITERI LÓPEZ; por los testigos Gustavo Bucaram Loayza, Pedro Espinosa Andrade, Subteniente de Policía Doris Oviedo Fraga; y, los peritajes practicados por los policías Johanna Bautista (pericia financiera), Marco Pazmiño Montaluisa (materialización de los denominados “archivos verdes”) y Milton Jaque Tarco (materialización de los correos electrónicos de la procesada Laura Terán Betancourt) [...] . (Corte Nacional de Justicia, 2020, causa No. 17721-2019-00029G)

Pues aquí, se menciona que han valorado prueba testimonial y pericial, sin ningún argumento probatorio.

En otro aspecto, en cuanto a la tipicidad subjetiva el tribunal sostiene que:

Justamente, por el tipo acusado, el delito de cohecho solo puede ser cometido a título de dolo, por un lado, los funcionarios públicos, conformaron una estructura de corrupción, que se benefició económicamente de manera indebida, para cometer otros delitos [...] lo cual, fue establecido sobre todo, con los testimonios anticipados de José Santos, Pamela Martínez y Laura Terán, así como por los testimonios rendidos por los coacusados Pedro Verduga y Christian Viteri; por los testigos Gustavo Bucaram Loayza, Pedro Espinosa Andrade, Subteniente de Policía Doris Oviedo Fraga; y, los peritajes practicados por los policías Johanna Bautista (pericia financiera), Marco Pazmiño Montaluisa (materialización de los denominados “archivos verdes”) y Milton Jaque Tarco (materialización de los correos electrónicos de la procesada Laura Terán Betancourt) [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, causa No. 17721-2019-00029G)

Aquí, para dicha conclusión han tomado en cuenta prueba testimonial y pericial de una forma muy general, no se especifica, que es lo que se tiene por justificado y por qué, se realizan meros enunciados nada más.

De igual forma, los jueces del Tribunal de Juicio respecto a la antijuricidad, determinaron lo siguiente:

En cuanto a la antijuricidad formal (desvalor de acción) y material (desvalor de resultado) del acto típico realizado, los procesados RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO [...] ejecutaron actos que contrarían la ley (artículo 285, inc. 1°, 287 y 290 CP –hoy artículo 280, incs. 1°, 3° y 4°, COIP-) y que no están amparados por causal de justificación alguna de las establecidas en el artículo 30 COIP [...] se realizaron todos los actos idóneos y conducentes de modo inequívoco para que la estructura de corrupción se beneficie de dinero indebido, para cometer otros delitos, como: peculado, enriquecimiento ilícito o lavado de activos, forma de cohecho que está tipificada tanto en el CP cuanto en el COIP. En este caso, está comprobado que el delito de cohecho se dio para cometer otros delitos. De la prueba documental practicada constan las facturas por los servicios prestados a favor del movimiento político Alianza País y que eran pagadas por los empresarios acusados, por tanto, allí se evidencia la intención de lavar el dinero, dando apariencia de licitud [...] (con) los testimonios anticipados de Pamela Martínez, Laura Terán y José Santos Filho, así como por los testimonios rendidos por los coacusados Pedro Verduga y Christian Viteri; por los testigos Gustavo Bucaram Loayza, Pedro Espinosa Andrade, Subteniente de Policía Doris Oviedo Fraga; y, los peritajes practicados por los policías Johanna Bautista Arias (pericia financiera), Marco Pazmiño Montaluisa (materialización de los denominados “archivos verdes”) y Milton Jaque Tarco (materialización de los correos electrónicos de la procesada Laura Terán Betancourt) [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, causa No. 17721-2019-00029G)

Se evidencia seguidamente que, han tomado como prueba, ciertos documentos, testimonios y pericias, no se expresa valoración probatoria en absoluto.

Finalmente, la autoría y participación con respecto a Rafael Correa Delgado, el tribunal reflexiona lo que sigue:

[...] En lo concerniente al procesado RAFAEL VICENTE CORREA DELGADO: El procesado RAFAEL CORREA DELGADO, ejerció sus funciones como Presidente Constitucional de la República del Ecuador (2007-2017), con un poder total concentrado en sus manos, a manera de un 'autócrata', esto es controlando las cinco funciones del Estado [...] pero la prueba evacuada en la audiencia de juicio, resultó incontrovertible para determinar que el procesado RAFAEL CORREA DELGADO, hizo surgir sobre un grupo de personas, específicamente sobre un grupo de funcionarios públicos de su entera confianza -mediante un influjo psíquico-la resolución de realizar el injusto de cohecho pasivo propio agravado [...] a) Que, el procesado RAFAEL CORREA DELGADO exigió la entrega de dinero ilícito para sí mismo, fruto de los sobornos, tan es así que, en franco ejercicio de su liderazgo dentro del entarimado de corrupción, recibió el depósito de USD. \$ 6.000, en su cuenta personal, que la mantenía en el Banco del Pacífico, lo cual, se develó, no solo a partir de la univocidad, frontalidad y diafanidad de los testimonios anticipados de las procesadas PAMELA MARTÍNEZ LOAYZA Y LAURA TERÁN BETANCOURT, sino que también, fue corroborado con los testimonios rendidos por Cristian Paredes, Eduardo Sánchez, oficial del Banco del Pacífico, así como por la actuación y testimonio del perito Milton Jaque Tarque (materialización de los correos electrónicos de la procesada Laura Terán Betancourt); b) Que el procesado RAFAEL CORREA DELGADO, por intermedio de los procesados JORGE GLAS ESPINEL y PAMELA MARTÍNEZ LOAYZA, exigió dinero indebido a la empresa Odebrecht, lo que se acreditó con el testimonio anticipado de José Santos Filho, Superintendente de dicha empresa; c) Que el procesado RAFAEL

CORREA DELGADO, a través de los procesados JORGE GLAS ESPINEL, WALTER SOLÍS VALAREZO, MARÍA DUARTE PESANTES y VINICIO ALVARADO ESPINEL, solicitó USD. \$ 1.000.000.00 al procesado PEDRO VERDUGA, quien fungía como Presidente de la empresa EQUITESA S.A. y del Consorcio EQUITESA – EQUITRANSA, lo que se verificó con el testimonio rendido por el propio coacusado PEDRO VERDUGA CEVALLOS; y, d) Que, dentro del entablado de corruptela, el procesado RAFAEL CORREA DELGADO tenía sus propios códigos: SP (Señor Presidente), RCD (Rafael Correa Delgado), RC (Rafael Correa) y A1, con el objetivo de celar su identidad, lo cual, se justificó con los testimonios anticipados de PAMELA MARTÍNEZ LOAYZA y LAURA TERÁN BETANCOURT, los mismos que guardan armonía y sindéresis jurídica con las actuaciones y testimonios de los peritos Marco Pazmiño, Oscar Cifuentes, Milton Jaque, Henry Yépez y William Castro [...] (Corte Nacional de Justicia, 2020, causa No. 17721-2019-00029G)

De la valoración probatoria constante en líneas anteriores, se verifica que no existe argumentación en cuanto a la prueba, no se explica, cómo la prueba tenida en cuenta, justifica los hechos por lo que se le ha sentenciado al expresidente.

Es así que, en la sentencia objeto de análisis no se argumenta de forma suficiente la prueba, pues, los elementos que han sido admitidos por el tribunal, que han sido practicados en su momento, es lo que consta en la sentencia aludida, lo cual obra como relato, tanto la testimonial, pericial, como la documental, es decir que en esta sentencia únicamente se la enuncia de forma general, mas no se ha realizado un ejercicio de razonamiento probatorio; los jueces construyen el caso y toma dichos de los defensores técnicos, lo cual, tiene armonía con lo que prueba cada una de las partes que intervienen en una contienda, para tener la certeza de que es la verdad y que no lo es.

Dicho de otro modo, la prueba anunciada por el sentenciado ha sido admitida, por lo que se ha practicado en la respectiva audiencia, sin embargo al momento de valorar el acervo probatorio en la sentencia, no se ha apreciado ni tenido en cuenta aquella, únicamente consta en la sentencia como prueba practicada, del texto del fallo estudiado, no se evidencia que los jueces hayan argumentado la prueba practicada por el expresidente.

Pues vale la pena decir que, todo los administrados tienen derecho a conocer las razones que llevaron a la conclusión a los jueces, es decir, que se expresa en el fallo, que se probó con cierta prueba, así como, que no se probó con la otra prueba, no basta con enunciarlas; se debe argumentar cada una de las pruebas tenidas en cuenta, así como aquellas no valoradas para la decisión.

Así mismo, en el desarrollo de la sentencia los jueces no han realizado el ejercicio reflexivo justificado, del por qué cada elemento probatorio de descargo presentado por el señor Rafael Correa Delgado aportó, o no ayudó para la sustentación de su teoría del caso, más bien dicha prueba fue consignada de manera general sin el análisis respectivo; por tanto a continuación, de una forma sucinta, se ejemplifica los argumentos que habría realizado el tribunal de juicio respecto de la prueba de descargo presentadas por Rafael Correa Delgado, evacuada y practicada en la audiencia de juzgamiento por parte de la defensa técnica del sentenciado, a fin de justificar su teoría del caso:

1) Del testimonio de la señora Soad Manssur Villagrán, quien luego de ser juramentada en legal y debida forma, manifestó en lo relevante que, en el año 2011, conoció la oportunidad de realizar obras de beneficencia por medio de un fondo solidario, por lo cual, previa conversación con “Pamela” realizó una contribución mediante depósitos en cheques, en tres mensualidades por el valor de \$100,00 cada una, a la cuenta de la señora Laura Terán secretaria de Pamela Martínez, con la finalidad de comprar sillas de ruedas. Testimonio que no alcanza a justificar o demostrar la presunta existencia de una sociedad de beneficencia, para considerar que las consignaciones económicas tenían un fin social, como uno de los argumentos de la defensa técnica de Correa. Así como también, los dichos por la

señora Soad Manssur, tampoco justifica que los valores acreditados en la cuenta de la señora Terán hayan sido utilizados para la compra y entrega de sillas por cuestiones de obra social; por lo que este testimonio no aporta para justificar lo presentado por el abogado defensor del señor Rafael Correa Delgado.

2) Consta como prueba de descargo la declaración juramentada efectuada por el doctor Iñigo Salvador Crespo Procurador del Estado, ante Notario público, la cual, contiene el informe juramentado que reemplaza a su vez el testimonio personal que debía rendir en la audiencia de juzgamiento; de dicha prueba, se destaca en lo principal que, la acusación particular presentada por la PGE, ha sido elaborada en base a los elementos que hasta ese momento había recabado la FGE, como titular de la acción pública y facultada para realizar la investigación, pre procesal y procesal penal; en tanto que a la PGE le corresponde el patrocinio del Estado cuando se ve afectado por las conductas delictivas de los sujetos activos, por lo tanto, dentro del presente caso la PGE ha presentado la acusación particular, mediante la cual, busca resarcir las afectaciones económicas que ha sufrido el Estado por las actuaciones ilícitas de los procesados, entre ellos de Rafael Correa Delgado; por ello esta prueba de descargo, lo único que justifica es la intervención de la PGE dentro del proceso penal en calidad de sujeto procesal por haber presentado acusación particular, la misma que fue admitida en el momento procesal oportuno por cumplir los requisitos de ley, más no es un elemento probatorio que favorezca a la teoría planteada por la defensa de Rafael Correa, con esta declaración no se justifica de forma alguna su ausencia de responsabilidad en el delito de cohecho.

3) Respecto al Informe Ejecutivo de la Unidad de Análisis Financiero Económico de fecha 17 de julio del 2019, el cual, contiene movimientos financieros del señor Rafael Correa Delgado entre los años 2010 y 2016, del que se verifica que en su cuenta bancaria únicamente ha recibido remuneraciones efectuadas por el Ministerio de Economía y Finanzas, como presidente de la República del Ecuador. Elemento probatorio que justifica, precisamente, que los sueldos mensuales que percibió el procesado son producto de su remuneración; más no aporta en nada para desvirtuar su responsabilidad en el delito por el cual, acusó FGE.

4) De la prueba documental, específicamente del certificado remitido por la Presidencia de la República del Ecuador de fecha 3 de septiembre del 2019, mediante el cual, certifica que el doctor Alexis Mera Giler no ha suscrito contratos con las empresas accionadas. Esta prueba es ajena, en nada aporta para resolver el problema planteado respecto a Rafael Correa, el contenido de dicha certificación no está dirigido a brindar información respecto al procesado Rafael Correa Delgado, por lo tanto, este tribunal considera que en nada aporta para desvirtuar la responsabilidad del procesado en delito de cohecho.

5) En cuanto al oficio de revisión del SRI, que contiene informes ejecutivos ampliados de los años 2012-2017, los cuales, determinan que los ingresos del procesado Rafael Correa Delgado tiene como fuente principal de ingresos, los que le ha correspondido por sus funciones de presidente de la República, en nada aporta para considerar que no ha tenido participación en delito de cohecho, debido a que los cargos imputados van dirigidos a que desde el gobierno, al mando del señor Correa se formó una estructura delictiva con la finalidad de conceder contratos a cambio de recibir aportes económicos.

Para finalizar, hay que recalcar que la motivación probatoria no es una transcripción o enunciación de la misma, pues, se valora cada una de las pruebas, se justifica con base en qué deducciones convenció al tribunal respecto de los hechos del caso en concreto, proveer de buenas razones que sostengan la conclusión alcanzada por el tribunal; todas las decisiones del juez son justificadas, en el contenido del fallo, se evidencia el ejercicio mental razonado del porque valoró unas pruebas, mientras que otras no, motivar únicamente la prueba que considera conducente a la decisión tomada, no garantiza el debido proceso, se razona incluso la prueba que pudo derivar a tomar una decisión distinta a la arribada.

En la sentencia se observa que, se ha seleccionado y enunciado algunos medios probatorios que condujeron a la conclusión del tribunal, y, ni de estas se ha emitido razones por las que los jueces han considerado que se ha justificado la teoría de Fiscalía; mientras que, respecto a la prueba de Rafael Correa Delgado, no ha sido

valorada por el tribunal para la decisión, ni siquiera ha sido mencionada, peor aún argumentada. La garantía de la motivación es un derecho de las partes que intervienen en una acción, tiene el juez la obligación de emitir una sentencia lo suficientemente motivada, caso contrario la decisión se convertiría en arbitraria, y la ciudadanía no confiaría en la justicia ecuatoriana.

## CONCLUSIONES

- La motivación suficiente de una sentencia se cumple, cuando fallo se valora motivadamente todas y cada una de las pruebas que han sido aportadas, admitidas y actuadas en las etapas oportunas; es decir, se explica a los administrados las razones por las que cierta prueba llevó a los juzgadores a resolver la verdad de los hechos, y por qué la prueba no tomada en cuenta para decidir, no ha justificado que tengan razón en su teoría del caso, por lo que han sentenciado de tal forma. Si una sentencia contiene una fundamentación probatoria adecuada alcanza la suficiencia y se aleja de ser arbitraria.
- La evidencia de la falta de motivación de la prueba no tenida en cuenta para la decisión, en el contenido de la sentencia del “caso sobornos”, se puede determinar que es inentendible, puesto que la argumentación de la prueba consiste en seleccionar ciertos medios de prueba de cargo actuada, que coincidió con la decisión de los jueces Nacionales, más no existe un ejercicio lógico razonado para explicar por qué ciertas pruebas valoraron los juzgadores para su decisión, así como tampoco indican por qué la prueba de descargo actuada por Rafael Correa Delgado no ha justificado lo aseverado en su teoría del caso por el defensor técnico, este fallo debió contener motivación suficiente, que tutele de manera efectiva los derechos constitucionales de las partes; debido a que, únicamente constan en la redacción de la sentencia como prueba actuada por el sentenciado, más nada se argumenta al respecto, no se ha determinado cual fue el fundamento que ha motivado al tribunal para llegar a tal conclusión, la motivación es insuficiente e incompleta, no responde a la exigencia de emitir razones por las que valoraron cierta prueba de tal forma, y otras no; no se ha salvaguardado el debido proceso en la garantía de la motivación.
- La caracterización de la argumentación de la prueba para que un fallo sea debidamente motivado se parte de quienes intervienen en un proceso quienes son los llamados a introducir prueba suficiente para justificar sus teorías, por lo cual, es transcendental que los administradores de justicia respeten el derecho

al debido proceso en la garantía de la motivación, pues, el seleccionar elementos probatorios que coadyuvan a una decisión y meramente enunciarlos, no implica argumentación motivada, mucho menos, el hecho de no valorar de forma motivada elementos probatorios actuados, que según el juez no han sido suficientes para justificar la teoría del caso; se requiere motivar la prueba con la expresión de buenas razones en la sentencia, del por qué ciertas pruebas justificaron la verdad de los hechos y por qué las otras no lo han probado.

## RECOMENDACIONES

- Conminar al Consejo de la Judicatura, a fin de que en la formación de jueces que lo realiza la Escuela de la Función Judicial, se priorice la carga de horas académicas en la materia de argumentación y motivación suficiente de decisiones judiciales.
- Recomendar a la Escuela de la Función Judicial que en convenio con la Corte Constitucional, realicen capacitación permanente a jueces, tiene como contenido socializar y debatir respecto de argumentación de pruebas y la responsabilidad que poseen los jueces de motivar sus fallos de forma suficiente, lo cual, garantiza el derecho de los sujetos procesales al debido proceso.
- Que la Escuela de la Función Judicial desarrolle programas de capacitación con maestros especializados en argumentación, facilite cupos suficientes para que los jueces participen; para lo cual el Consejo de la Judicatura viabilice licencias para la preparación académica de los funcionarios jurisdiccionales y no poner trabas (rendir caución), conceder licencia sin remuneración o con cargo a vacaciones, tiene en cuenta que en materias no penales hay vacancia judicial.
- Que las Universidades incluyan en su record académico la materia de argumentación, pues dicha materia es dominada no solo por jueces, sino también, por todos los abogados y abogadas, a fin de que los defensores técnicos exijan al juzgador una debida motivación de sus fallos.
- Los administradores de justicia argumenten de forma motivada cada una de las pruebas, tanto de cargo como de descargo, admitidas y actuadas en un proceso, explica con razones suficientes, del porque se ha tomado en cuenta dicha prueba para la decisión, así como, por qué otras pruebas no han justificado la verdad de sus dichos.

## BIBLIOGRAFÍA

Carnelutti, F. (2005). *¿Cómo se hace un proceso?* Editorial Juris.

Chiovenda, J. (1922). *Principios De Derecho Procesal Civil: Vol. I.* Editorial Reus S.A.

Chiovenda, J. (1925). *Principios De Derecho Procesal Civil: Vol. II.* Editorial Reus S.A.

Couture, E. J. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Tercera Edición). DePalma.

Echandía, H. D. (s. f.). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil.* Aguilar.

Echandía, H. D. (2007a). *Compendio de la Prueba Judicial: Vol. I.* Rubinzal - Culzoni Editores.

Echandía, H. D. (2007b). *Compendio de la Prueba Judicial: Vol. II.* Rubinzal - Culzoni Editores.

Gascón Abellán, M. (2004). *Los Hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba* (Segunda edición). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.

Gascón Abellán, M., & García Figueroa, A. (2003). *Argumentación e interpretación Jurídica* (1era edición). Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial.

González Lagier, D. (2018). Argumentación y Prueba Judicial. En *Estudios sobre la prueba*. UNAM.

Gozaíni, O. A. (2020). *Tratado de Derecho Procesal Civil. Teoría General del Derecho Procesal: Vol. I* (Digital). Jusbaire.

Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación), Caso No. 1158-17-EP (2 de septiembre de 2004). [http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10\\_DWL\\_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUhLCB1dWlkOidkYjl2NzM0NS05MjE2LlTQ1ZDMtOGU5Ny03YTg2ZTAyMmYwYmYucGRmJ30=?fbclid=IwAR1ArJV3zV7Q-WA4PsQBzRVA6wx9DEbmPHuxiWGijvVGH6nodJ3dit9hk](http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUhLCB1dWlkOidkYjl2NzM0NS05MjE2LlTQ1ZDMtOGU5Ny03YTg2ZTAyMmYwYmYucGRmJ30=?fbclid=IwAR1ArJV3zV7Q-WA4PsQBzRVA6wx9DEbmPHuxiWGijvVGH6nodJ3dit9hk)

Sentís Melendo, S. (1973). Naturaleza de la prueba. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 2-3.

Taruffo, M. (2013). *Verdad, Prueba y Motivación en la Decisión sobre los Hechos* (Primera). Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Taruffo, M. (2008). *La Prueba, Artículos y Conferencias*. Editorial Metropolitana.

# ANEXOS

## Anexo 1. Juicio penal No. 17721-2019-00029G, delito cohecho.

Movimiento del proceso No.: 17721-2019-00029G				
Detalle				
No. de registro	Fecha	Acto(s) (Descripción)	Demanda(s) (Procedencia)	Actuación (Estado)
Dependencia jurisdiccional: SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL, TRÁNSITO, CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA				
Código (CUI):				
1	21/05/2019	PROCESO PENAL EN EL ESTADO	ROSA VILARZO VALENTI ROSA AZAHAR MADRUGA PELLEY EXPEDIENTE PÚBLICO PHILENE COOPER BELLEZA VILLACRE CRISTIAN DE ROSA MARILYN JULIA VARELA RAMA ILIAN ESPINEL JORGE DAVID MARTINEZ LUCYER MARIELA MARIN MORA GARCIA ALEJOS JAVIER DEFENSORIA PÚBLICA ROSA VILARZO VALENTI-HIPÓLITO CAIBUNDO TISSAN BENAVENISTE LAGRA (JURISDICCION) HENRIQUE ESPINEL PEREZ (JURISDICCION) PALMIRA ROSA VILARZO DE ROSA DAVID MARCELO JUAN VARGAS VARGAS JORGE PERAZOZA MANA DE LOS ANGELES CORREA COLGADO RAFAEL VICENTE	