

Universidad de las Américas



Universidad de las Américas
Maestría en Derecho Penal con Mención en Criminalidad Compleja

- Ensayo Académico -

“El Estándar Actual de Valoración Probatoria en el Ecuador ¿Es suficiente para condenar el cometimiento de los delitos de poder?”

Catalina del Rosario Sánchez Mena

Quito, noviembre 2023

Índice

1. Título de la investigación	4
2. Introducción y Desarrollo.....	4
3. Capítulo I: LOS CRÍMENES DE PODER.....	5
3.1. <i>El poder en las democracias.</i>	5
3.2. <i>Escenarios en donde el poder comete delitos.</i>	8
3.2.1. El Estado representado por un solo hombre, el jefe de estado.	8
3.2.2. El interminable conflicto entre el poder político y el económico.	9
3.2.3. Los partidos políticos y la desnaturalización de sus roles.	11
3.2.4. Ser condenado sin antes haber iniciado un proceso: El poder de los medios de comunicación.....	11
3.3. <i>La criminalidad de subsistencia, la criminalización de la pobreza</i>	12
3.4. <i>Los crímenes de poder, su clasificación y su impunidad.</i>	13
3.4.1. El crimen organizado.....	14
3.4.2. La actividad terrorista.....	15
3.4.3. Los crímenes contra la humanidad.....	16
3.4.4. La corrupción.	16
3.4.5. Los crímenes económicos.....	17
4. Capítulo II: LA VALORACIÓN PROBATORIA EN EL ECUADOR.	19
4.1. <i>Sistemas de enjuiciamiento.</i>	19
4.1.1. Acusatorio. –.....	19
4.1.2. Inquisitivo. –.....	20
4.1.3. Mixto o acusatorio adversarial . –.....	21
4.2. <i>La valoración de la prueba en el sistema ecuatoriano</i>	22
4.2.1. La sana crítica.	23

4.2.2. Características de la sana crítica.	24
4.3. Instantes de la actividad probatoria	25
4.3.1. Instante de conformación del acervo probatorio. –.....	25
4.3.2. Valoración probatoria propiamente dicha. –.....	26
4.3.3. Decisión sobre la prueba. –.....	27
4.4. Los estándares de prueba y la presunción de inocencia.	27
4.5. La dogmática penal y el estándar probatorio	30
4.6. El proceso penal del Common Law.	31
5. Capítulo III: EL ESTÁNDAR DE PRUEBA ¿ES SUFICIENTE PARA JUZGAR LOS CRÍMENES DE PODER EN EL ECUADOR?	31
5.1.1. Apelar a criterio relativos a la capacidad justificativa del acervo probatorio respecto de la hipótesis en conflicto.....	33
5.1.2. Cumplimiento de la función de establecer la suficiencia probatoria.....	35
5.1.3. Utilizar criterios cualitativos, propios de la probabilidad no matemática.	37
5.1.4. La relación que deben tener entre los otros requisitos ya mencionados.	38
5.2. Análisis de caso.	38
5.3. Estándar probatorio interesante.	40
6. Capítulo IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	41
6.1. Conclusiones.	41
6.2. Recomendaciones.	41
Bibliografía.....	42

1. Título de la investigación.

“El estándar actual de valoración probatoria en el Ecuador ¿Es suficiente para condenar el cometimiento de los delitos de poder?”

2. Introducción.

“Nada fortalece más al poder que el silencio” - Leonardo Da Vinci.

La sociedad ecuatoriana se ha visto envuelta en una serie de denuncias e investigaciones de hechos de corrupción; por lo que, de acuerdo a las atribuciones constitucionales dadas en el Art. 195 de la Carta Magna, a Fiscalía le corresponde la investigación preprocesal y procesal penal de estos hechos, siendo el organismo competente, por expreso mandato constitucional, para dirigir cada caso.

Lo que busca Fiscalía es investigar la verdad procesal para que los órganos jurisdiccionales, condenen a los responsables de los delitos, así en algunos de esos casos se ha alcanzado sentencias condenatorias; sin embargo, en la mayoría han existido sobreseimientos o sentencias ratificadorias de inocencia.

De todos estos escenarios planteados, los que son relevantes jurídicamente para esta investigación, son los que no han dado como resultado sentencias ratificadorias de inocencia, por haberse generado una o varias dudas razonables que conducen a los juzgadores a considerar que no es posible sentenciar a los imputados, quedando abiertas sendas lagunas de impunidad, que impiden que las investigaciones lleguen a consolidarse en verdaderas sanciones penales.

Esta problemática lleva a reflexionar acerca de cuál es el problema en el sistema procesal penal o si el sistema está verdaderamente diseñado para absolver o condenar a los infractores penales en los delitos de poder; puesto que, a pesar de los recursos que invierte el estado en la investigación no se logra el cometido en los delitos cuya materialidad y responsabilidad es evidente, lo que tiene como resultado que el mensaje de la prevención general de la pena no se cumple.

A parte de los problemas ya mencionados, también se debe añadir que, aun hallando un culpable, existen varios beneficios penitenciarios o incluso acciones constitucionales a través de las cuales buscan evitar el cumplimiento íntegro de su pena logrando de esta manera salir anticipadamente y disfrutar de los réditos alcanzados con la infracción penal.

Además, se debe agregar que la débil institucionalidad del Estado y la injerencia de influencias externas al juicio, dificultan más la tarea de demostrar la culpabilidad de los procesados en general y más aún en delitos de poder, ya que ante la mínima duda razonable generada, el juzgador debe declarar la inocencia, agregándole incluso mayor dificultad pues en todos estos procesos el juzgador debe velar por el cumplimiento de todas las garantías del debido proceso.

Con esta investigación buscamos analizar cómo se configura la condena más allá de toda duda razonable, destruyéndose la presunción de inocencia, principio constitucional que reviste a todos los ciudadanos ecuatorianos y cuál es el estándar probatorio que rige al ordenamiento ecuatoriano, así como realizar la propuesta de un nuevo estándar en el juzgamiento de delitos de poder.

II DESARROLLO

3. CAPÍTULO I: LOS CRÍMENES DE PODER.¹

3.1. El poder en las democracias.

Es conocido que, el poder como fenómeno social está presente en todos los aspectos sociales, valga la redundancia, del ser humano y que, las democracias no son sino una forma más de organizarnos como sociedad. Esto quiere decir que, el poder también esta indudablemente presente en las democracias y puede ser visible en los partidos políticos, en las funciones, en el conocimiento, en las personas, el estado y sus formas de representación, en los grupos minoritarios o mayoritarios y en todos los demás aspectos que una democracia trae consigo.

¹ Coronel E. La investigación de los crímenes del poder en el Ecuador. La cosa juzgada fraudulenta, una herramienta contra la impunidad. Tesis doctoral. 2022. Universidad de Valencia.

Así pues, para poder explicar este apartado, se torna importante citar lo que dice Muñoz Conde, puesto que para él, la meta final no es la desaparición total del control por parte del estado que bien entendido es un mecanismo de defensa de la sociedad, “*sino un control social democrático en el que desaparezcan la estigmatización y marginación de los delincuentes y en el que la defensa de los intereses de todos sustituya la utilización de los medios represivos institucionales en defensa de unos pocos*”², por lo que es prudente decir que si el derecho y más el derecho penal no se sustenta verdaderamente en el consenso general de voluntades sino que responde a los intereses de la clase dominante, se convierte también en un instrumento de control y dominación, aún a pesar de estar en una democracia.

Se debe manifestar que, el derecho penal es aquella superestructura represiva de una determinada estructura social, económica y esencialmente política y que cualquier cambio o reforma sustancial del derecho penal lleva implícito la modificación del sistema estructural que lo definió y por lo tanto una reestructuración del poder en sí mismo.

El Prof. Jorge Zavala Baquerizo admite que “*en toda sociedad; es obra del grupo dominante -mayoritario o minoritario- que tiende a proteger los intereses de ese grupo. Así se ha defendido la burguesía en los países capitalistas, así se defienden los socialistas y comunistas, en los Estados de inspiración proletaria o realmente proletarios*”³ ya que esta crítica al derecho conduce obligatoriamente a trabajar en el descubrimiento de sus funciones reales en un contexto histórico determinado concluyendo en que, tanto el derecho, como el poder y las democracias son producto de una construcción social.

La democracia se expresa en el Estado de Derecho, sustentando en la Constitución y en la Ley, esto es, en el conjunto de normas jurídicas que regulan el funcionamiento de sus instituciones, las atribuciones de las autoridades, los derechos, libertades y garantías de los individuos, y la participación de los ciudadanos a través del sufragio.

² Muñoz Conde Francisco, *Los orígenes ideológicos de la Nueva Criminología*. Revista de Derecho Penal y Criminología del Externado de Bogotá. Volumen VIII. Nos 2728. 1986, pág. 232.

³ Zavala Baquerizo Jorge, *La pena*, Tomo I Editorial EQ. 1986, pág. 115.

Es por esta razón, que en un régimen democrático no pueden existir autoridades arbitrarias que ejerzan sus funciones al margen del ordenamiento jurídico, cualquiera sea su jerarquía, y tomen decisiones discriminatorias o discrecionales para beneficiar o perjudicar a determinados individuos o servir a intereses particulares.

Sería erróneo aseverar que el poder en las democracias constitucionales no tiene dos facetas, la visible y la invisible, siendo esta última la más difícil de controlar, fiscalizar y por ende sancionar, e incluso muchas de las ocasiones, la más agresiva e influyente y aquella que usa a la primera como cortina de humo para distraer a la sociedad.

La verdad es que, tras las democracias existe toda una estructura de poder al servicio de la criminalidad, como, por ejemplo: el narcotráfico, corrupción, delincuencia organizada y el terrorismo. Es prudente decir que, desde el punto de vista histórico, la democracia se puede dividir en dos, las democracias primigenias-institucionales y las contemporáneas-inefectivas, en la que lastimosamente se encuentra el Ecuador.

Ahora, las democracias contemporáneas-inefectivas, son las antagonistas de las primeras, pues carecen de la separación de poderes, y en la práctica las autoridades están por sobre el imperio de la ley y la institucionalidad del Estado es tan débil que nadie, incluso el individuo más irrelevante dentro de la sociedad, las irrespeta. El Ecuador se encuentra dentro de esta categoría. Como podrá intuir el lector, el poder dentro de las democracias contemporáneas-inefectivas, es más agresivo, más influyente e impune; generando de esta manera crisis o conflictos de poder, entre este poder fáctico del crimen y el poder jurídico de la Constitución y el imperio de la Ley.

La democracia no solo es un concepto del gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo, como acertadamente lo definió Abraham Lincoln, es más bien un sistema político conformado por un puñado de instituciones con la finalidad de distribuir el poder, evitar sus abusos y garantizar que los ciudadanos puedan vivir en libertad, ejercer sus derechos y participar en la vida pública.

Los gobernantes, las autoridades y los órganos del Estado ejercen sus funciones sometidos a la constitución y a las leyes, cuyo imperio deben respetar y garantizar, igual que los

individuos y la sociedad. El poder es limitado, se halla dividido entre las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, y está sujeto a diversas formas de control, a fin de evitar o corregir abusos a los que suele ser proclive, a tal punto que el Derecho Administrativo y el Derecho Penal, surgen precisamente para limitar los abusos del poder y la arbitrariedad.

3.2. Escenarios en donde el poder comete delitos.⁴

El poder tiene una gran capacidad de cometer delitos valiéndose de sus dos facetas, la visibilidad o la invisibilidad y debido a su influencia, interrelación e interdependencia y por consiguiente, dicho poder pretende en todos los escenarios, lograr la impunidad. Así pues, los mentados escenarios son:

3.2.1. El Estado representado por un solo hombre, el jefe de estado.

Dentro de las democracias representativas, el poder se concentra en un solo organismo, ya sea en el cuerpo colegiado llamado senado, parlamento o asamblea (en el caso ecuatoriano) o en un solo líder, el jefe de estado.

Como se dijo en un inicio, la democracia ecuatoriana es muy débil y sus límites impuestos por la Constitución y la Ley para evitar el abuso de poder, son casi inútiles, puesto que el fenómeno del hiperpresidencialismo vigente en nuestra constitución vigente ya que sobrepasan cualquier mecanismo o tipo de control establecido, aún incluso el control de los mandantes quienes han elegido al jefe de estado.

Así, en el Ecuador, en la década pasada fue donde posiblemente se pudieron cometer la mayor cantidad de crímenes de lesa humanidad, económicos y políticos, que incluso contaron con la aprobación de la población a través de la creencia y el discurso de que se lo hacía por la seguridad de la ciudadanía y en contra del enemigo público interno a fin de evitar que sucediera lo ocurrido en Colombia con el paramilitarismo y la guerrilla. No obstante, el método utilizado es cuestionable pero también efectivo en su resultado.⁵

⁴ Coronel E. La investigación de los crímenes del poder en el Ecuador. La cosa juzgada fraudulenta, una herramienta contra la impunidad. Tesis doctoral. 2022. Universidad de Valencia, pag. 45.

⁵ Específicamente nos referimos al caso del Presidente León Febres Cordero, que en su mandato, exterminó a las células del grupo terrorista "Alfaro Vive"

Todo esto en la historia del Ecuador, ha conllevado a que diversos líderes sean vistos por la sociedad y se auto-perciban así mismos, como la voluntad soberana sin límites, cometiendo todo tipo de crímenes en nombre de la sociedad y buscando su permanencia mediante la impunidad.⁶

3.2.2. El interminable conflicto entre el poder político y el económico.

Fue tras la Revolución Francesa, cuando la constitución como instrumento jurídico, legitimó el poder de los gobernantes y también le impuso límites; no obstante, el liberalismo con su pensamiento decimonónico no pudo frenar al poder económico.

Se debe decir también que, el poder económico y el poder político, y sus distintas manifestaciones conforman un complejo entramado de relaciones y conflictos a través de los cuales uno se pretende imponer ante el otro, pero a criterio de esta autora, esto se debe a que el uno necesita del otro, pues el poder político necesita del económico para financiarse y el económico necesita del político para legitimarse, relacionarse y ocultarse.

En el Ecuador, teóricamente y en algunos casos el poder político encuentra su límite en el ordenamiento jurídico, pero el poder económico encuentra su límite en el mercado, que como se percibe, es muy difícil de regular o controlar, pues obedece a leyes no jurídicas como lo son la oferta y la demanda.

Para ejemplificar lo hasta aquí expuesto, se torna necesario citar lo siguiente:

“Precisamente en el gobierno de León Febres Cordero se planificaron y cometieron crímenes contra la humanidad. Una muestra de la participación del poder económico fue el subsidio para crear el llamado “escuadrón volante”, conformado por un grupo de élite de la Policía, a quienes se les encargó la tarea de secuestrar, torturar y desaparecer a las víctimas; esto demuestra el interés privado en las políticas de Estado de aquella época. Además, los medios de comunicación también se alinearon a dicha política,

⁶ “Porque el Presidente de la República, escúchenme bien, no solo es el jefe del poder ejecutivo, es el jefe de todo el Estado ecuatoriano y el Estado ecuatoriano es poder Ejecutivo, Legislativo, Electoral, Transparencia y Control Social, superintendencias, Procuraduría, Contraloría, todo eso es el Estado ecuatoriano”. Rafael Correa Delgado, Presidente del Ecuador.

a cambio se beneficiaron con generosas franjas publicitarias. En contraste con lo anterior, 37 medios de comunicación fueron cerrados por no alinearse al gobierno de turno.

De esta forma, se evidencia la participación conjunta de los poderes políticos, económicos y mediáticos; los primeros, ideando el plan de actuación de todas las funciones del Estado; los segundos, alentando y entregando medios económicos para eliminar al enemigo interno y, los terceros, en el control de información con alta capacidad de crear, ocultar o transformar la realidad.

Teniendo en cuenta que el poder económico desregulado coadyuva a la ejecución de los delitos que cometen los sujetos públicos, también es cierto que por su naturaleza cometen delitos propios”⁷

Cabe mencionar que el mentado gobernante jamás fue juzgado por estos delitos.

Ejemplo de este tipo de delitos existen en gran cantidad especialmente en la transición de la década de los 90s a los 2000s, en aquel fenómeno social, político y económico llamado el feriado bancario, en donde el poder económico en complicidad con el poder político cometió los comúnmente llamados delitos de cuello blanco, puesto que, cada uno de los dos poderes precisaba del otro para lograr la impunidad o la intromisión y participación de instituciones estatales para obtener botines económicos.

En igual sentido, desde el 2007 hasta el 2017, la protesta social en el Ecuador estaba altamente criminalizada, a tal punto de juzgar a los protestantes por terrorismo, como en el caso de “*Los Diez de Luluncoto*” o el caso de los aviones Dhruv y la muerte del General Gabela, en donde con los informes periciales realizados se pudo determinar que el motivo de la muerte de este oficial tuvo razones de índole político.

⁷ Coronel E. La investigación de los crímenes del poder en el Ecuador. La cosa juzgada fraudulenta, una herramienta contra la impunidad. Tesis doctoral. 2022. Universidad de Valencia, pag. 49.

3.2.3. Los partidos políticos y la desnaturalización de sus roles.

Si se parte de las premisas de que, el jefe de estado pertenece a un partido político y el jefe de Estado, en las democracias con débil institucionalidad, solo encuentran límites en sí mismos, ocasiona que sus partidos políticos sean los mecanismos a través de los cuales también se puedan cometer delitos, pues el representante de la voluntad soberana necesita de gente de confianza para que lo ayuden al cometimiento de estos, y quien mejor que aquellas personas que ideológicamente están de acuerdo con él, más aún si pueden fungir como autoridades dentro de los demás poderes del estado, como la función legislativa y la judicial, ambas que pueden evitar la condena frente al cometimiento de un delito y otorgar impunidad.

3.2.4. Ser condenado sin antes haber iniciado un proceso: El poder de los medios de comunicación.

Hoy por hoy, en el Ecuador, el poder mediático no tiene reglas a las cuales ajustar sus conductas pues se escudan en “la libertad de expresión” para legitimar sus más bajos y antojadizos intereses, imponiendo de esta manera su realidad.

El protagonismo del desmedido poder mediático es fundamental en una democracia constitucional como la nuestra, puesto que permite manipular la realidad e incitar a un pensamiento determinado de las masas, pues basta con plantearse la siguiente pregunta: ¿Qué pasaría si un solo jefe de estado, logra controlar el poder económico, político y el mediático? Sin duda, la respuesta sería una persona con un poder interno ilimitado con todas las características de un dictador o tirano del período entreguerras, solo pudiendo ser cuestionado por la comunidad internacional.

Bien se dice que, las personas dedicadas al periodismo son personas relacionadas con el poder político o económico o en el peor de los casos, son el poder económico y político en sí mismo, dictando lo que está bien y lo que está mal, lo justo y lo injusto.

Consecuencias de esto se pueden ejemplificar en el caso de la quema del canal “Teleamazonas” y el periódico “El Comercio”, bajo el contexto de las protestas de octubre de 2019.

3.3. La criminalidad de subsistencia, la criminalización de la pobreza.

Específicamente en la realidad ecuatoriana, la criminalidad de subsistencia –aquella que es cometida a causa de verdadera necesidad- ha sido considerada por los grupos de poder, como el tipo de criminalidad a la que hay que combatir con toda la severidad que la ley contempla.

Este fenómeno se debe a que, vivimos en una sociedad con un diverso entramado social que trae consigo implícitamente el fenómeno de la criminalidad de subsistencia, que es cometida por los estratos sociales más bajos, cuyo nivel social, económico y académico es casi nulo, y a consideración de esta autora, efectivamente lesionan en gran manera el tejido social al cometer delitos, a diferencia de lo que propone la doctrina de la criminología.

No es menos cierto que, el cometimiento de los delitos de poder, lesionan incluso mucho más el tejido social, pues los sujetos activos son pocos, mientras que los perjudicados pueden ascender a miles, ocasionando incluso que valores como la democracia, el bienestar general, la seguridad interna y la estabilidad económica se vean afectadas para la colectividad.

Esta autora además comparte el criterio de que actualmente, la persecución de “*pobres pero peligrosos delincuentes*” esta más que legitimada en virtud de la realidad social que el Ecuador enfrenta y el aumento de su peligrosidad se debe, en cierto punto, a que expertos criminólogos (?) no hayan percibido esta situación a tiempo, por cuanto consideraban que la delincuencia de subsistencia no iba a evolucionar en su peligrosidad y sistematización, teniéndose como resultado que, ni la criminalidad de subsistencia ni la criminalidad de poder hayan sido controladas, peor aún minimizadas, idea que posiblemente este en contra de lo que la doctrina mayoritaria de la criminología postule.

Como bien se ha dicho previamente, lo que pretende el poder es desviar la atención de sus crímenes usando como *cortina de humo* la criminalidad de subsistencia y tratando de que la atención de toda la sociedad se enfoque en esta para que los verdaderos crímenes que afectan a la comunidad en mayor medida pasen desapercibidos.

Si se parte de aquella premisa que afirma por parte de los órganos estatales de persecución criminal han preseleccionado al enemigo de la sociedad a aquellas personas que han cometido delitos cuya insignificancia ha ocasionado una pequeña lesión al tejido social; se tendrá como conclusión que, existirá un aumento considerable en las cárceles del país, a tal punto que ha sido necesario la creación de más centros carcelarios para tratar de dar alguna solución al hacinamiento que en estos lugares existe, sin que esto haya sido una respuesta efectiva, pues se está tratando el problema de manera incorrecta, puesto que siempre serán insuficientes las cárceles, si el enemigo público contra quien lucha el Estado siempre es el más indefenso.

En este orden de ideas, históricamente se debe decir que, el poder ha escogido sistemáticamente a su enemigo a fin de distraer la atención de la población cuando el mismo poder ha cometido delitos, así por ejemplo en la historia recién del Ecuador, se puede hablar de grupos de ideología revolucionaria, guerrilleros, traficantes de combustibles, consumidores de drogas, extorsionadores y hasta incluso migrantes de paso por el territorio nacional, diferenciando deliberadamente el estándar con los que se juzgan a la criminalidad de subsistencia y a los delitos de poder, más severo al primero y menos al segundo, por lo que cabe realizar la siguiente pregunta retórica en este punto: ¿Cuántos criminales poderosos están tras las rejas?

Es por estas razones que se puede concluir que bajo el pretexto de seguridad, el poder mediante el uso de subterfugios ha potenciado voluntaria y deliberadamente delitos irrelevantes y ha minimizado problemas realmente serios desde el punto de vista jurídico penal, logrando en cada ocasión impunidad.

3.4. Los crímenes de poder, su clasificación y su impunidad.

Para poder comprender los crímenes de poder en Ecuador, el lector se debe ubicar en el contexto del constitucionalismo democrático que existe en el país. Se realiza esta precisión toda vez que, los espacios de criminalidad de poder se dan precisamente en aquellos sectores en los cuales no existe debida regulación constitucional, como por ejemplo en los cuatro escenarios en los que el poder comete delitos que serán estudiados precisamente en el siguiente apartado.

Por otra parte, es necesario comprender lo que los ius-filósofos consideran como el objeto de protección del derecho penal, es decir respecto del bien jurídico no es estático sino que tal como evoluciona la sociedad en igual sentido se desarrollan los conceptos y cambian los bienes jurídicos protegidos. De hecho, bajo esta premisa es que se desarrollan las nuevas escuelas del Derecho Penal, precisamente este es el fundamento del funcionalismo penal normativo que encuentra asidero en que es una teoría jurídica aportada desde la sociología, exacta razón por la que es una teoría más inclinada a lo social, por lo que termina siendo una teoría mejor aplicable a los problemas reales y que ayuda de manera más pragmática, sistemática y precisa a la resolución de los conflictos sociales de carácter penal.

3.4.1. El crimen organizado.

El crimen organizado es aquella estructura clandestina que abiertamente ejecuta crímenes valiéndose de su poderío armado y violencia, y que es resultado del fenómeno de globalización y el estrechamiento de las fronteras entre los países. La globalización favorece al crimen organizado pues le genera grandes réditos económicos como resultado de sus actividades.

El problema del crimen organizado es que, si no lo combate por parte del Estado, esta podría derivar en escenarios como el mexicano, italiano o colombiano. Y claramente debe ser el Estado a través de sus organismos de seguridad y justicia, quienes combatan este tipo de criminalidad, pues de ser la misma ciudadanía quien lo haga, esta se puede sufrir una desviación de poder y tener como resultado las autodefensas y el paramilitarismo de México y Colombia, respectivamente.

En la actualidad, el crimen organizado en el Ecuador ha logrado permear todos los estratos de la sociedad y todos los aspectos de la vida, pues existen miembros de este tipo de organizaciones desde los sectores más marginales de la sociedad, hasta empresarios y políticos que pertenecen o son influenciados por la criminalidad organizada.

Muestra de la invasión del crimen organizado a la sociedad ecuatoriana, se puede ver reflejada en las cárceles de nuestro país, en donde bandas de delincuencia organizada se han apoderado del control total de los centros de privación de la libertad y esto se ve

reflejado también afuera de estos centros, pues esta modalidad de crimen ha ayudado al crecimiento de la corrupción dentro de algunas judicaturas del país llegando a la desnaturalización de acciones como las garantías jurisdiccionales, que han sido usadas para liberar anticipada e impunemente a miembros de estas bandas que han cometido delitos.

La problemática del crimen organizado y el largo listado de crímenes a su haber lo convierten en un tema recurrente de discusión en la agenda social de la población a tal punto de sostener que la democracia y la seguridad de la población corren peligro de desestabilizarse. Esto es reforzado con la idea por ejemplo de que en la actualidad en la región vivimos en una *narcocracia*, *narcoeconomía*, *narcogobierno*, *narcoguerrillas* o *narcopolítica*, *en fin una narcovida*.

Este tipo de análisis peca de ingenuo y no tiene ninguna trascendencia en circunstancias de que el crimen organizado no solo ha creado una subcultura, sino que ha sobrepasado los límites económicos de lo manejable para incrustarse en el centro de una agotadora agenda que pretende desconocer el crimen organizado a menos que este golpee las puertas de las personas que representan el poder.

3.4.2. La actividad terrorista.

La actividad terrorista o más conocida como terrorismo se puede comprender como el cometimiento de delitos para generar terror en la población a fin de que se obedezca a las instrucciones del grupo criminal que lidera esto. En la actualidad, la actividad terrorista se ha diversificado y pueden encontrarse los tópicos más variados como el narcoterrorismo o terrorismo estatal.

El terrorismo se ha materializado en el Ecuador con actos de agresión política, económica y armada que se ha instrumentado en contra de las personas del común transitar a tal punto de que bandas terroristas han osado reclutar a menores de edad de barrios marginales para que sean estos quienes cometan los actos terroristas.

La finalidad del terrorismo es causar daño a las estructuras sociales, a sus bienes jurídicos, instituciones y personal, a través de la atemorización de personas ejerciendo sobre ellas violencia y llegando hasta el punto de aniquilación física para satisfacer opiniones e

ideologías orientas al fascismo, racismo, anarquismo, etc., y que cada vez se encuentran más presente en la realidad ecuatoriana, como los casos de masacres carcelarias y atentados a la población civil.

3.4.3. Los crímenes contra la humanidad.

Respecto de los crímenes contra la humanidad se debe decir que, estos empiezan a tener su importancia tras los Juicios de Nuremberg, en los que se postula que las personas tenemos derechos por la simple condición de seres humanos, respetando nuestra dignidad.

Respecto de la historia reciente del Ecuador, se debe decir que en los finales del siglo pasado e inicios de este, fue cuando se sucedieron las más graves violaciones a los Derechos Humanos, como la desaparición forzosa o las ejecuciones extrajudiciales como es el caso de los Hermanos Restrepo o el caso Fybeca.

3.4.4. La corrupción.

La corrupción tiene varias fuentes, como por ejemplo la falta de remuneraciones proporcionales para funcionarios de la función judicial y del sector público; la inestabilidad laboral en el sector público, burocracia y trámites administrativos complejas y bagaje cultural. Además muchos autores postulan que la corrupción se debe a la pérdida de protagonismo de los partidos políticos, postura a la cual esta autora no se añade, pues de la simple revisión de la realidad política nacional, los partidos se encuentran más vigentes que nunca.

Actualmente, es el sentir poblacional que la corrupción este normalizada en algunas de las instituciones del Estado y esto se puede deber, como ya se dijo a la falta de proporcionalidad en las remuneraciones de los empleados públicos o a la falta de estabilidad laboral y económica imperante en el Ecuador, o a la falta de oportunidades a las cuales no tienen acceso los ciudadanos ecuatorianos viéndose orillados a formar parte del entramado de corrupción para mejorar sus niveles de vida.

Se debe decir que también, la agenda política se ha ocupado de colocar coidearios en puestos claves dentro de la estructura estatal a fin de mantener todo el sistema bajo control

y que en un momento determinado, se pueda realizar alguna actividad ilícita en beneficio de otra persona otorgándole impunidad.

3.4.5. Los crímenes económicos.

Los crímenes económicos son aquellos que con su cometimiento vulneran la estructura económica del Estado. En Ecuador, este tipo de delitos se los conocen como los famosos de “cuello blanco” por ser cometidos por personas que aparentemente no podrían adecuar sus conductas a ningún delito, pero esta misma característica, de gente opulenta, adinerada, bien relacionada que tienen las personas que gozan del poder económico los convierte en virtualmente impunes a todo tipo de procesamiento penal, y menos aún a una condena en virtud de la influencia y solvencia que proyectan, que además gozan de defensas técnicas y contactos necesarios para detener investigaciones y juicios penales y de toda índole, tornándose en inaccesibles para ser alcanzados por la justicia.

Conforme ha avanzado la sociedad y las formas que tienen las personas de hacer dinero y generar riqueza, también han aparecido nuevas formas de estos delitos, como la apropiación de recursos naturales, delitos en contra del ambiente, lavado de activos, enriquecimientos ilícitos, estafas, defraudaciones tributarias y delitos cometidos con ayuda del sistema financiero nacional y la banca privada, cibercrimes entre otros cada más sofisticados y difíciles de perseguir por el órgano persecutor de forma exitosa.

3.5. ¿Qué estándar probatorio utilizamos en Ecuador para juzgar los delitos de poder?

No obstante de que más adelante en esta investigación se analizará con mayor profundidad y detenimiento el estándar probatorio que predomina en el Ecuador, se debe determinar que para juzgar los delitos de poder y todos los demás delitos que constan en nuestro Código Orgánico Integral Penal se utiliza el mismo estándar probatorio en todos los casos, pues de conformidad con el art. 5 núm. 4 así lo dispone; es decir, en el escenario jurídico penal ecuatoriano, por expresa disposición legal estamos sometidos a este estándar probatorio, que es la presunción de inocencia, lo cual no es nada ilógico, pues en Derecho Penal, debemos obedecer y analizar todo el sistema de conformidad con el Principio de Legalidad.

3.6. ¿Solo los delitos de poder necesitan un estándar probatorio mejor?

Posiblemente, la ofensa que ocasionan los delitos de poder, lesiona en mayor medida el tejido social; no obstante de aquello, existen delitos como aquellos que lesionan bienes jurídicos como la vida, la integridad sexual o aquellos que son cometidos en contra de la Mujer, Niñez y Adolescencia, que también a consideración de esta autora se debería implementar estándares probatorios especiales, los cual no implica en ningún caso vulneración al Principio de Igualdad, puesto que para todos los delitos que lesionen bienes jurídicos idénticos, se usaría el mismo estándar probatorio.

La posibilidad de vulneración al Principio de Igualdad ocurriría, por ejemplo, cuando cometiendo un delito en contra de la integridad sexual, se juzgue con un estándar probatorio usado para los delitos de poder o para los delitos en contra de la propiedad, por lo tanto únicamente es falta de iniciativa legislativa e investigación académica.

Un gran ejemplo de esto, sucede en las infracciones en contra de la mujer, miembros del núcleo familiar, niñez y adolescencia y contra el crimen organizado; ya que en ambos casos, en Ecuador se crearon jueces especializados en conocer y sancionar este tipo de delitos y se ha propiciado dar competencias específicas delimitándose los delitos que deben conocer y sustanciar.

En el caso de las infracciones en contra de la mujer, niñez, adolescencia y miembros del núcleo familiar, se pretende cada vez más, tratar de aminorar la problemática de violencia de género en la sociedad y esto se está logrando a través de juzgados especializados que junto a la implementación de la doctrina especializada y el estudio de autores dedicados a la investigación de este tipo de conductas, la puesta en vigencia de leyes especializadas sobre violencia como lo fue la ley 108 y la actual ley Orgánica Integral para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, lo cual es un importante avance, pues si tenemos juzgadores especializados, podemos reducir el riesgo de no condenar a inocentes.

Otro avance en el Ecuador, es que contamos con jueces especializados en crimen organizado, lo que se puede considerar como un avance en sí mismo, pues esto implica que existen juzgadores cuya formación y conocimiento están encaminados a juzgar este tipo de

criminalidad, lo cual puede ser una pauta para que en el futuro tengamos jueces especializados en juzgar delitos de poder.

4. Capítulo II: La Valoración Probatoria en el Ecuador.

A manera de introducción se debe decir que la política legislativa en el Ecuador no es muy prolija al definir o en que consiste el estándar de prueba, únicamente menciona de forma breve cuál es y sin temor a equivocaciones, se debe decir que el estándar probatorio en el Ecuador es el de la duda razonable.

No obstante, el Código Orgánico Integral Penal, reitero, ni otras normas complementarias no explican nada respecto de este particular, lo cual en cierto modo justifica la realización de esta investigación; ya que, como se dijo anteriormente, no se puede usar un sólo estándar probatorio para conocer y juzgar todos los delitos que reconoce el catálogo penal, por lo que se torna necesario un sistema procesal mucho más dinámico que sirva de instrumento efectivo para sancionar todos los delitos, ya que la dinámica de cada delito es, por la propia naturaleza del bien jurídico que lesiona, distinta tornándose en ineficiente el sistema actual en el Ecuador.

4.1. Sistemas de enjuiciamiento.

Para lograr comprender la valoración probatoria en su forma general, se torna necesario analizar brevemente los sistemas de enjuiciamiento penal que han existido en el Ecuador en las últimas décadas, así pues se tiene:

4.1.1. Acusatorio. –

Este sistema tuvo vigencia desde el Imperio Griego y Romano y durante parte de la edad media cuando la caída del imperio romano hizo que el sistema inquisitivo, -también llamado inquisitorial-, se implante.

Este sistema de enjuiciamiento dominó la mayoría del mundo occidental antiguo. La característica fundamental de este sistema de enjuiciamiento encuentra su fundamento en la división de poderes durante el proceso, toda vez que existe un acusador quien persigue penalmente y tiene la potestad requirente y por otro lado, está el imputado quien resiste la

persecución penal a través del ejercicio del derecho máximo dentro de un proceso que es el Derecho a la Defensa. Finalmente otro de los protagonistas de este sistema es el Tribunal quien tiene la potestad de decidir la controversia jurídica puesta en su conocimiento. Como se observa, la existencia de una parte es la condición para la existencia de los demás, “*su principio fundamental, que le da nombre al sistema, es afirmar en la exigencia de que la actuación de un tribunal para decidir del pleito y los límites de su decisión están condicionados al reclamo (acción) de un acusador y al contenido de ese reclamo y por otra parte, a la posibilidad de resistencia del imputado frente a la imputación que se le atribuye.*”⁸

La valoración de prueba en este sistema es el de *íntima convicción del juzgador*, que se caracteriza porque los miembros del Tribunal deciden votando y no están sujetos a ninguna regla que determine el valor probatorio de los medios de prueba cuyo resultado es la sentencia a través de la cual se hace el conteo de los votos determinando así la mayoría o unanimidad de los jueces para resolver una controversia.

4.1.2. Inquisitivo.

Una vez la forma centralizada de poder fue gobernando cada sociedad, se fue concretando cada vez más el valor de autoridad, de manera que la soberanía se agrupaba en una persona o grupo reducido de personas. El nulo valor del individuo común frente al poder es manifestado mediante este sistema que se tradujo en ser considerado un simple objetivo de imputación con lo cual no existía la calidad de sujeto de derechos así como la posibilidad de reprimir por cualquier medio, inclusive la tortura, a quien perturbe el orden social.

Este sistema para Maier, tiene un aporte: “*De allí las máximas fundamentales que crea el sistema inquisitivo conforme a su fin: la persecución penal pública de los delitos, con la característica de obligatoriedad de su ejercicio, para no depender de una manifestación de voluntad particular en la represión, y el procedimiento dirigido a la meta principal de averiguar la verdad*”⁹

⁸ Maier Julio, Derecho Procesal Penal I. Fundamentos, Buenos Aires, del Puerto, 2004, p. 444 y ss.

⁹ Maier Julio, Derecho Procesal Penal I. Fundamentos, Buenos Aires, del Puerto, 2004, p. 446.

En este sistema, la valoración probatoria es el llamado *prueba legal* o *prueba tasada*, puesto que es la propia ley que determina condiciones positivas y negativas para dar por cierto un hecho, así pues los medios probatorios deben ser en primera instancia varios y luego deben tener la característica de concordantes en arribar a una conclusión para emitir un fallo, que podía ser impugnabile; por lo que, en este sistema es donde aparece la apelación y los recursos impugnatorios contra la sentencia.

4.1.3. Mixto o acusatorio adversarial ¹⁰. –

Una vez instalado el sistema inquisitivo, el elemento de crueldad que traía dicho sistema, se fue aminorando en tanto en cuanto el entramado social se hacía cada vez más complejo; no obstante, dos de sus instituciones fundamentales perduraron hasta nuestro días, la persecución penal pública y la averiguación de la verdad histórica. ¹¹

Cuando ya se inició la edad moderna, se postuló el retorno del sistema acusatorio pero lo que en realidad sucedió es que se mantuvieron las ya mencionadas instituciones del sistema inquisitorial que se amalgamaron con las formas acusatorias dando como resultado, lo que se conoce como el sistema mixto.

Como se mencionó anteriormente, la búsqueda de la verdad es una de las metas absolutas del proceso penal que surgió en el sistema inquisitorial y perduró hasta el sistema mixto lo que, dejando de lado el aspecto de la tortura, dio partida a poder utilizar cualquier medio probatorio para alcanzar dicha meta originándose de esta manera el Principio de Libertad Probatoria.¹² Es necesario afirmar en este punto que, el sistema de enjuiciamiento en el Ecuador es el mixto o también llamado acusatorio-adversarial.

¹⁰ También conocido como acusatorio-adversarial.

¹¹ Vélez Mariconde aclara que la definición del sistema mixto presenta las dificultades provenientes de exhibir en diverso grado el fenómeno o proceso de mixtura de los sistemas anteriores -acusatorio e inquisitivo- pero la idea o concepto central está señalada por la finalidad práctica de segmentar el proceso en dos partes, la investigación con rasgos marcadamente inquisitivos -preparatoria del juicio- y el juicio con notas prepoderantes del sistema acusatorio.

¹² Art. 454.- Principios. - El anuncio y práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios: 4. Libertad probatoria. - (...) Todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas.

4.2. La valoración de la prueba en el sistema ecuatoriano.

Sin lugar a dudas, determinar la forma en que el juzgador debe valorar el acervo probatorio que las partes procesales traen ante su autoridad es uno de los temas más complejos y trascendentales de la discusión dogmática moderna propios de la ciencia procesal penal, dando lugar a que se originen tres grandes y diferentes estándares en el mundo occidental: el de íntima convicción, la prueba legal o tasada y el de libre convicción.

La valoración de la prueba es sin duda el momento culminante del proceso penal, a través del cual el Estado a través del órgano jurisdiccional representativo realiza el análisis *crítico, razonado, sobre el valor acreditante que los elementos probatorios introducidos tengan.*¹³

En este sentido, es prudente afirmar que cada uno de estos estándares es relevante para el Derecho, toda vez que, la adopción de un sistema trae consigo necesariamente particularidades esenciales de cada sistema.

Este examen necesario de cada juicio, que lo realiza el juez o tribuno al momento de fallar, siempre es condición suficiente para que se haya realizado previamente una actividad crítica que las partes hacen de las pruebas presentadas en su contra y que se traducen en la etapa de alegatos finales y en la contradicción.

Establecer que sistema de valoración probatoria es el aplicable implica aceptar una determinada política de sustanciación de la audiencia de juzgamiento en la cual el juez debe razonar la relevancia de las pruebas que han sido introducidas.

Es prudente y necesario decir que, los estándares de prueba son precisas reglas que determinan el nivel de confirmación que una teoría del caso debe tener basándose en las pruebas para que el juzgador pueda dar por probada a fin de adoptar una decisión a través de sentencia. Es valedero decir que, en el sistema acusatorio-adversarial, la prueba es valorada a través de la sana crítica; no obstante, a criterio de esta autora, este método es subjetivo, puesto que, conformado por tres parámetros, que son la lógica, la psicología y la experiencia. Esto es por demás problemático pues estamos en el plano de lo subjetivo; por

¹³ Jauchen Eduardo, Tratado de Prueba en Materia Penal, Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni Editores, p.45.

ejemplo, en el caso de usar la lógica la misma puede variar entre cada juzgador, a menos que sea usada bajo las reglas de la lógica formal aristotélica¹⁴, lo cual es evidente que los jueces en su gran mayoría desconocen además de que esta ciencia es por naturaleza sumamente compleja.

En el caso de la experiencia surge otro problema puesto que, la experiencia proviene de los años en el cargo como juzgador y pueden surgir errores en el ejercicio jurisdiccional. El problema radica en que, en un proceso penal, la delicadeza de los derechos que se debaten exige indudablemente que los errores por parte del juzgador se reduzcan a la menor cantidad posible, ya que estaríamos en un escenario grave en el que un delincuente de poder sea ratificado su inocencia, o peor aún, un inocente sea condenado por el cometimiento de un delito de poder, que valga la oportunidad, sus penas son considerables y no tienen beneficios que si tienen otros delitos.

4.2.1. La sana crítica.

El estudio de la sana crítica en esta investigación está justificada toda vez que, es dentro de los estándares vigentes de valoración probatoria consta la *sana crítica* que consiste en: “*la convicción del juez debe haberse formado libremente un criterio, teniendo en cuenta los hechos aportados al proceso por los medios probatorios y de acuerdo con las reglas que predominan en la sana crítica*”¹⁵.

Al respecto de este tema, el maestro argentino Eduardo Jauchen ha dicho:

“Entre los criterios extremistas que imponen los sistemas de la prueba tasada y de la íntima convicción, según los cuales el juzgador valora la

¹⁴ A. En todo razonamiento válido, la verdad de todas las premisas implica (necesariamente) la verdad de la conclusión. Como consecuencia, si un razonamiento deductivo posee premisas verdaderas, pero su conclusión es falsa, entonces ese argumento tiene una forma inválida. Sobre la base de la teoría indicada, podemos demostrar la invalidez del esquema de un razonamiento deductivo (es decir, es un razonamiento simbolizado) si construimos un caso en que, haciendo que su conclusión sea falsa, resulten verdaderas todas sus premisas. Y el método que en seguida se indica consiste en realizar dicha construcción. Se deben no a la materia o contenido específico de un argumento, sino a que el patrón estructural o esquema lógico del razonamiento es incorrecto. Algunas -ejs, Ilícito Mayor o Menor- rompen alguna regla del silogismo categórico. Otros casos típicos se relacionan con el silogismo hipotético mixto (= MT), el cual parte de una premisa condicional, y son: 1) Falacia de afirmar el antecedente; que tienen por esquema: si p, entonces q; luego, p.

¹⁵ Parra Quijano Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Bogotá, del Profesional, 2011, p. 215 y ss.

prueba conforme a lo estrictamente tabulado en la ley o a la que le indica su conciencia respectivamente, se alza un tercer sistema que, procurando compatibilizar todas las garantías posibles, presupone la libre valoración de los elementos producidos, en tanto la ley no le preestablece valor alguno, y, a su vez, la libertad de escoger los medios probatorios para verificar el hecho”.

La *sana crítica* debe ser razonada por el juzgador; es decir, el juez debe emplear las ciencias e instrumentos como: la lógica, la experiencia, la psicología, sociología, historia e incluso la imaginación -que dicho sea de paso, posee sus propias reglas- para que en cada proceso penal que haya sido puesto en su conocimiento pueda administrar justicia de la manera más acertada. Este ejercicio mental debe ser plasmado en la sentencia, exactamente en la parte de motivación, explicando el razonamiento de cada prueba comparada con los principios de contradicción y el derecho a la defensa.

No existe duda de que, el estándar que mejor permite valorar la prueba al juzgador, es precisamente la sana crítica, en tanto en cuanto el juzgador cuando administra justicia con este sistema, realiza una operación mental que le permite fallar de acuerdo con las premisas fácticas y jurídicas que han sido propuestas en la teoría del caso de las partes.

4.2.2. Características de la sana crítica.

La característica principal en la sana crítica es que no existe un dogma legal respecto de cómo se deben probar los hechos y el valor que cada prueba otorga para acreditar un hecho alegado. En este sentido de ideas, el juzgador tiene la prerrogativa de aceptar a trámite cualquier medio probatorio que a su consideración estime como pertinente a fin de lograr comprobar el hecho, dando como resultado el surgimiento del principio de Libertad Probatoria, como se mencionó anteriormente.

Se debe entender que este principio no es absoluto, sino más bien está supeditado a la propia sana crítica; es decir que, el juzgador debe apreciar y valorar la prueba para fundamentar su decisión no sólo a través de su empírico leal saber sino a través de la guía que otorga las ciencias de la psicología, experiencia y lógica entre otras.

En este punto, se torna imprescindible la toma de una postura y para esto se considera oportuno alinear nuestro criterio al del profesor Eduardo Jauchen:

“Surge de ello que él va mucho más allá de la sana crítica, lo cual solo alude a una de las características referente al modo de apreciar el mérito de la prueba, ya que alcanza también al principio de libertad de la prueba según el cual todo se puede probar y por cualquier medio, y al principio de la debida fundamentación de la resolución judicial, expresando las razones que motivan la decisión, de ahí su denominación global de libre convicción y no solamente sana crítica que solo involucra un aspecto del sistema”¹⁶

4.3. Instantes de la actividad probatoria. –

4.3.1. Instante de conformación del acervo probatorio. –

Este momento inicia con la proposición del acervo probatorio y recae como tarea de las partes procesales, continua con la admisión probatoria por parte del juzgador y termina con la práctica de la prueba propuesta y admitida. Desde el punto de vista jurisdiccional, el fin de la prueba como institución jurídica dentro del proceso penal, consiste en que, mientras más rico y pertinente sea el conjunto de elementos del que se pueda tener argumentos para tomar una decisión es mayor el acierto. A tal punto se comprueba el argumento planteado en el párrafo inmediato anterior que en el sistema ecuatoriano existe una audiencia cuya finalidad es aquella y es la precisamente la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.

Desde la óptica de la epistemología, se debe construir el proceso de tal manera que se potencialicen las probabilidades de ingresar al proceso todas y únicamente las pruebas relevantes. No obstante, es también relevante diseñar la práctica probatoria de tal manera y precisión que se pueda obtener de ellas toda la información relevante sobre los hechos que se pretenden probar.

Lastimosamente y a manera de crítica, esta autora debe decir que, desde el punto de vista práctico, la conformación del acervo probatorio es un hito que en la mayoría de los casos,

¹⁶ ¹⁶ Jauchen Eduardo, Tratado de Prueba en Materia Penal, Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni Editores, p.49.

los juzgadores no prestan mayor atención a dicha conformación, debido a que, en la etapa de juzgamiento, es un tribunal quien conoce y resuelve la situación jurídica del procesado, dejando de esta manera su responsabilidad de que la prueba este saneada en su totalidad, de hecho la mayoría de jueces dejan pasar pruebas totalmente irrelevantes bajo la premisa de no atacar el derecho a la defensa y a la libertad probatoria, pero por otro lado también los abogados defensores en muchos de los casos no son asertivos al momento de anunciar y practicar las pruebas presentando elementos probatorios que en nada aportan a su teoría del caso, lo cual puede y debe ser negado y corregido por el juzgador, pero en el caso de aceptarse y practicarse un elemento probatorio de esa naturaleza, el mismo se torna en una pérdida de tiempo ya que no ayuda a esclarecer la verdad procesal y desgasta a los sujetos procesales.

4.3.2. Valoración probatoria propiamente dicha. –

Es curioso, puesto que la valoración probatoria inicia precisamente cuando ya han sido practicadas y el proceso se alista para ser finalizado previo al alegato de clausura. Es en este punto cuando el juzgador, juez o tribunal, verdaderamente valora en individualidad y conjuntamente la prueba practicada. La valoración individualizada es el primer paso para valorar en conjunto y no viceversa e implica el análisis de fiabilidad de cada una de las pruebas de forma aislada en relación a las demás.

Por otro lado, la valoración en conjunto consiste en la relación de las pruebas con las diferentes proposiciones fácticas de los hechos y su relevancia radica en determinar el grado de corroboración que aporta cada elemento probatorio. Al respecto el profesor Jordi Ferrer Beltrán ha dicho que: *“Si nos vemos en un sistema de libre valoración de la prueba, este momento estará gobernado únicamente por las reglas generales de la racionalidad (reglas epistemológicas), sin la interferencia de reglas jurídicas que predeterminen el resultado probatorio de ningún medio de prueba específico.”*¹⁷

¹⁷ Ferrer Beltrán, Prueba sin convicción Estándares de prueba y debido proceso, 2021, Madrid, Marcial Pons, p. 22.

4.3.3. Decisión sobre la prueba. –

Es el ejercicio mental que realiza el juzgador a través del que determina que teoría del caso tiene mayor corroboración de las pruebas practicadas. Este ejercicio depende de los criterios aplicables que determinan si existe un grado de corroboración suficiente, medianamente suficiente o insuficiente para considerar probados los hechos planteados en las correspondientes teorías del caso mediante cada proposición fáctica.

Para Jordi Ferrer, *“esta decisión ya no está solo gobernada por la epistemología, sino también por reglas jurídicas de decisión que el juzgador debe aplicar en su razonamiento. Esas reglas son fundamentalmente, de tres tipos: las que establecen cargas de la prueba, las presunciones y los estándares de prueba.”*¹⁸

Justamente, de manera precisa, la epistemología es la rama filosófica que puede colaborar a determinar si el estándar probatorio es suficiente en el Ecuador para condenar el cometimiento de los delitos de poder, pues en la actualidad, a parte de la estadística, la epistemología es el único método para poder determinar si la hipótesis planteado en esta investigación se puede comprobar o no.

Es en este punto en donde el estándar probatorio que esta investigación estudia de manera principal – *más allá de toda duda razonable* –, entra en funcionamiento, pues es el ejercicio mental del juzgador de comprobar si todas las premisas planteadas en el alegato de apertura de las partes procesales se pueden o no comprobar.

4.4. Los estándares de prueba y la presunción de inocencia.

En este punto se torna necesario definir que es un estándar de prueba; así pues, por estándar de prueba se debe entender que son criterios a través de los cuales se puede concluir que un hecho ha sido probado y por consiguiente una hipótesis es verdadera. No se puede confundir un estándar de prueba con los medios de prueba a pesar de la estrecha relación que existe entre las dos instituciones jurídicas. En esta secuencia de ideas y a manera de

^{18 18} Ferrer Beltrán, Prueba sin convicción Estándares de prueba y debido proceso, 2021, Madrid, Marcial Pons, p. 23.

crítica se debe decir que el Ecuador tiene al menos un retraso en la investigación de temática de por lo menos una década.

Ahora, existen tres diferentes estándares de prueba cada uno compatible con los instantes procesales, así pues: 1) El estándar de inferencia razonable para la formulación de cargos, lo cual es incluso discutible pues los elementos recabados durante la investigación previa no tienen la calidad de prueba en aquella etapa procesal; 2) El estándar de probabilidad de verdad usado para la formalización de la acusación y 3) El estándar del conocimiento más allá de toda duda razonable. Ahora, respecto de esto se debe decir que, a consideración de esta autora, el estándar de prueba no es una contribución del legislador ecuatoriano, sino más bien de la doctrina extranjera que va elaborando teorías a partir de lo que se plasma en la ley tras un proceso legislativo.

En este punto, se torna prudente citar lo que dice Dei Vecchi: *“En conjunción con la necesidad jurídica de decidir (contracara de la prohibición de denegar justicia) declarando probado o no probado al enunciado correspondiente pues la combinación de inferencia probabilística y necesidad de decidir conduce inexorablemente a la búsqueda de criterios de suficiencia concretos: estándares de prueba.”*¹⁹

Esto quiere decir que, sea cual fuese el método de valoración probatoria actual y específicamente para los delitos de poder, este no otorga la cuantificación del peso probatorio de cada proposición fáctica, sino solamente sirven a forma de organización y comparación de los elementos probatorios.

Esto es particularmente relevante pues, dependiendo de la rama jurídica, se debe dotar a la prueba de una especial sensibilidad y tendencia a una mínima creación del riesgo de error, más aún en el Derecho Penal, donde no basta con determinar cuál es una buena hipótesis sino cual es la hipótesis correcta a fin de que sea nula la probabilidad de que el juez caiga en los riesgos de error, pues esto sería, a todas luces un error imperdonable. Así lo corrobora el profesor Dei Vecchi:

¹⁹ Dei Vecchi Diego, *Debatando con Tarrufo*, 2016, Madrid, Marcial Pons, p. 286 y ss.

“En la búsqueda de esta medida, prioritariamente enfocada al ámbito del proceso penal, se ha recurrido usualmente a la presunción de inocencia, como pretendida expresión de un juicio valorativo determinativo de la suficiencia de las pruebas para condenar. Específicamente, se trataría de una valoración subyacente a la regla de juicio que históricamente se ha derivado de dicha presunción y que suele identificarse con el in dubio pro reo o con la conocida como prueba más allá de toda duda razonable. En cualquier caso, se trataría de una preferencia de las absoluciones a culpables sobre las condenas a inocentes”²⁰

En este momento es necesario dilucidar lo que se debe entender por duda razonable, así pues Ferrer Beltrán explica que existen al menos tres sentidos: i) como estado psicológico excluyente de los otros estados antes referidos; ii) como imposibilidad racional de certeza y iii) como contrario a suficientemente probado. Puesto que i) y ii) no son factibles para el sistema de valoración probatoria que se discute en esta tesis, resta analizar el iii) y que se debe entender como ausencia de duda para eliminar la presunción de inocencia siendo esto suficiente para demostrar que la brecha entre la teoría y la práctica en lo que respecta a lo relativo a los estándares de prueba, es hasta la actualidad, infranqueable; toda vez que, los jueces continúan día tras día, declarando como suficientemente probados o no teorías del caso, cometiéndose de esta manera errores tan graves como absolver a culpables y condenar inocentes.

Por estas razones, la prueba es un instrumento que lleva conocimiento al juez pero el problema radica en que una sentencia que se fundamenta en una prueba falsa será una sentencia falsa, tal como sucede en una prueba lógica de invalidez, que partiendo de prueba falsa, su conclusión inevitablemente será falsa y en igual sentido, una sentencia que se fundamenta en pruebas falsas y su resultado es verdadero corresponde a un razonamiento válido. Esto se reduce a lo siguiente:

“Error 1: Aceptar como verdadero (o dar por probado) lo que es falso;

²⁰ Dei Vecchi Diego, *Debatando con Tarrufo*, 2016, Madrid, Marcial Pons, p. 288 y ss.

Error 2: No aceptar como verdadero (o dar por no probado) lo que es verdadero.

No cabe duda de que una decisión jurídica basada en una tesis fáctica errónea (sea por el error 1 o por el error 2) afecta derechos o intereses y/o defrauda expectativas legítimas.”²¹

4.5. La dogmática penal y el estándar probatorio.

La dogmática penal es la ciencia del derecho penal que se encarga de analizar preceptos del Derecho Positivo, por lo tanto es una disciplina encargada de la interpretación, sistematización, elaboración, divulgación, estudio y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científico penal.

Se debe manifestar en igual sentido, que la dogmática penal tiene relación no solo con el estándar probatorio, sino es con todo el Derecho Procesal y el Derecho Procesal Penal de manera específica; toda vez que, el Derecho Penal en su conjunto (incluida la dogmática penal) no puede materializarse si no existiera el Derecho Procesal Penal y tampoco tendría razón de ser la existencia del Derecho Procesal Penal sin un Derecho Penal y un Estado al que regular y limitar. Por lo tanto, se podría definir la relación existente entre la dogmática penal y el estándar probatorio como interdependiente entre cada disciplina.

La problemática de este punto radica en que, en el Ecuador el estándar probatorio para juzgar los delitos de poder y para juzgar los demás delitos constantes en el catálogo penal, es exactamente el mismo; es decir, para el legislador ecuatoriano, con el estándar de más allá de toda duda razonable se puede juzgar tanto, un abuso de confianza, un homicidio, un caso de terrorismo y cualquier otro delito; a pesar de que como quedará demostrado más adelante, este estándar es limitado frente a la criminalidad de poder actual, siendo este precisamente el problema que este trabajo de investigación pretende resolver, porque es ilógico creer que con un estándar anticuado y genérico como el que está vigente se puede juzgar la nueva naturaleza de criminalidad, existiendo la necesidad de que todo el Derecho

²¹ Gascón Abellán Marina. *Hechos y razonamiento probatorio*, 2019, CEJT, p. 71.

Procesal Penal deje de **ser rígido y se torne más dinámico** al igual que lo hizo el Derecho Penal.

4.6. El proceso penal del *Common Law*.

En este punto se torna necesario analizar brevemente el proceso penal de Estados Unidos y analizar las razones por las cuales el mismo no es aplicable en este momento de la historia al escenario jurídico ecuatoriano. En este sentido, la razón de ser del *Common Law*, es precisamente el sistema judicial de jurados que está garantizado en causas penales dentro de su Constitución Federal. Un juicio con jurado comienza con la selección de este de manera aleatoria de un grupo de candidatos y luego es interrogado en el tribunal por el juez y los abogados. El objetivo es encontrar un jurado justo e imparcial para el caso quienes juran dar un veredicto. El jefe de un jurado o presidente de un jurado es seleccionado y el juicio se inicia y el jurado escucha los argumentos de ambas partes con el fin de decidir las cuestiones de hecho. Una vez que ambas partes terminan de argumentar su caso, el juez da instrucciones al jurado y el jefe guía las deliberaciones y discusiones del jurado y también revisa personalmente las pruebas del juicio para posteriormente emitir su veredicto hacia el tribunal.

Particularmente esta autora considera que el Ecuador no está ni por asomo cerca de considerar optar por este sistema de juicio; en virtud de la falta de educación, resentimiento, falta de cultura jurídica, frenética ansias de venganza social y algunas erradas formas de pensamiento frente a las controversias y problemas sociales. Considero además que la única forma de garantizar independencia judicial en la mayoría de los casos, es mediante un tercero imparcial. Además de que la estructura física, la carga procesal y la hiperutilización de mecanismos judiciales haría inviable la implementación de este sistema de juicio.

5. Capítulo III: El estándar de prueba ¿Es suficiente para juzgar los crímenes de poder en el Ecuador?

Como bien se puede concluir, el actual estándar probatorio en el Ecuador, no es suficiente para condenar el cometimiento de los delitos de poder. Se realiza esta afirmación, en tanto

en cuanto, la evolución de la criminalidad, especialmente de la criminalidad de poder y el estancamiento de los estándares probatorios en el Ecuador, han ocasionado que el estándar se torne en totalmente obsoleto para juzgar este tipo de delitos.

Es evidente que, en el continente europeo, que es de donde proviene nuestro sistema jurídico y por tanto nuestro estándar probatorio, a través de grandes académicos y de programas de estudios en diversas universidades, han profundizado el Derecho Probatorio, y sus diversas instituciones y por tanto han modificado sus cuerpos normativos para poder combatir el crimen de poder, como es el caso de Sicilia en Italia, que en conjunto con otras ciencias auxiliares como la criminología, han podido combatir y reducir la criminalidad en ese territorio.

El estándar probatorio en nuestro país es obsoleto y por lo tanto insuficiente, porque no cumple con los requisitos metodológicos que el Derecho Probatorio establece para la formulación y puesta en marcha de un estándar de prueba.

Precisamente para que un estándar pueda denominarse con propiedad como tal, debe cumplir con ciertos requisitos, a saber: 1) Apelar a criterio relativos a la capacidad justificativa del acervo probatorio respecto de la hipótesis en conflicto; 2) Ser capaz de determinar un umbral a partir del cual una hipótesis se considerará probada; 3) Utilizar criterios cualitativos, propios de la probabilidad no matemática y 4) La relación que deben tener entre los otros requisitos ya mencionados.²²

Debo hacer en este punto una precisión, un estándar probatorio suficiente no es sinónimo de un estándar probatorio exacto y esto se debe a que el ejercicio de determinación suficiente de un estándar corresponde a una persona cuya naturaleza humana y falible obedece a la imperfección y no a la exactitud y el problema radica en que la mayoría de los estándar de prueba son probabilísticos y en esencia pueden tornarse subjetivos.

²² Ferrer Beltrán, Prueba sin convicción Estándares de prueba y debido proceso, 2021, Madrid, Marcial Pons, p. 29.

5.1.1. Apelar a criterio relativos a la capacidad justificativa del acervo probatorio respecto de la hipótesis en conflicto.

Lo que se pretende con este requisito es que, se excluya de toda la valoración probatoria, los elementos subjetivos propios del juez, de tal manera que se evite cualquier intervención de los estados mentales o prejuicios que tenga el juzgador como por ejemplo el sistema de íntima convicción que se relaciona con el criterio personal del juzgador.

En este sentido, si analizamos el artículo que regula la valoración probatoria, que en nuestro país es el art. 457 del Código Orgánico Integral Penal, se debe decir que el ya mencionado artículo ni siquiera se refiere a un estándar, sino más bien hace alusión a un criterio; y es pues, precisamente los criterios subjetivos de cada juzgador los que deberían eliminarse de la valoración probatoria a fin de evitar cualquier influencia de los estados mentales, prejuicios o convicciones personales del juzgador en el ejercicio mental de valoración probatoria.

Esto significa que en el día a día, diversos jueces expuestos a la percepción de las mismas pruebas puedan arribar a conclusiones distintas, incluso a pesar de que estemos frente a un tribunal y cuya forma de comprobación sea la emisión del tan conocido voto salvado.

Es decir, a la luz del Derecho Probatorio moderno para la conformación del convencimiento de un juzgador en el Ecuador, inciden decisivamente factores como la religión, experiencia, prejuicios, corrupción, temor, amenazas, influencias políticas, ideologías y conocimiento además de las propias pruebas; lo que es precisamente, todo lo que un sistema de valoración probatorio debe evitar, toda vez que, se debe excluir del sistema, la utilización de criterios subjetivos que puedan interferir en el convencimiento del decisor.

En el caso ecuatoriano, al igual que en gran parte del América Latina, el legislador ha enlazado de forma expresa el resultado del análisis probatorio al convencimiento del

decisor, esto sin importar si un hecho ha quedado probado o no bajo la óptica de los elementos probatorios practicados en la etapa de juzgamiento.²³

En Italia, se ha intentado dar una definición al concepto de duda razonable y se puede concluir que esta fórmula para un sector minoritario de la doctrina, es clara pero para la mayoría restante, es un concepto elemental que desafía toda definición, lo que se traduce en que, tanto en Italia como en Ecuador, se está juzgando a personas con un estándar probatorio que ni siquiera tiene definición.

Es más, en Estados Unidos -que es de donde proviene este estándar probatorio-, esta fórmula ha sido analizada jurisprudencialmente y se ha determinado que la misma obedece y tiene su origen en cánones sicologistas y subjetivistas; llegándose a determinar que este estándar está vinculado a una concepción persuasiva de la prueba lo cual es incompatible con la propia presunción de inocencia del procesado.

Peor aún, al ser este el estándar clásico de valoración prueba en el sistema jurisdiccional de Estados Unidos, su propia doctrina ha mencionado que: *“La fórmula del más allá de toda duda razonable apunta a lo que realmente nos interesa, el estado mental del jurado, mientras que las otras dos [la preponderancia de la prueba y la prueba clara y convincente] desvían la atención del decisor hacía la prueba, dando un paso atrás, al ser aquella el instrumento mediante el que se influye en la mente del jurado”*.²⁴

Analizando incluso de manera más profunda, el sistema jurídico de Estados Unidos, proviene del de Inglaterra, en el cual la fórmula de *“más allá de toda duda razonable”* es

²³ Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

(...)

3. Duda a favor del reo: la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable.

²⁴ Ferrer Beltrán, Prueba sin convicción Estándares de prueba y debido proceso, 2021, Madrid, Marcial Pons, p. 31.

sinónimo del estándar “*being sure*”,²⁵ el cual está íntimamente relacionado con el estadio mental-subjetivo del decisor, en su caso, el tribunal.

Y es esta la razón de ser de un recurso conocido como el de revisión penal, que permite demostrar la inocencia de las personas, justificando de esta manera de que los decisores muchas de las veces no comprenden la magnitud de la duda razonable.

5.1.2. Cumplimiento de la función de establecer la suficiencia probatoria.

Nuevamente, el estándar de valoración probatorio en el Ecuador para juzgar delitos de poder es insuficiente, pues carece del criterio metodológico de cumplimiento de la función de establecer un nivel de suficiencia probatoria.

El problema del caso ecuatoriano, radica en que la imposición de un nivel mínimo que no sea matemático traerá consigo necesariamente una característica de vaguedad. En este sentido, el sistema actual trae consigo vaguedad, toda vez que el mismo carece de dinamismo para ser aplicado en todos los casos en general, en específico (delitos de poder) y en las diversas etapas del procedimiento, por lo que se torna en indispensable que el sistema ecuatoriano adopte un mecanismo a través del cual se determine cuando se entenderá como justificadas las exigencias probatorias. Cabe decir que, este tipo de discusiones han sido planteadas desde la década de los 90s en los Estados Unidos, lo cual denota una vez, el retraso con el que cuenta nuestro sistema jurídico y la problemática que actualmente se sufre en las judicaturas.

En este aspecto, Jordi Ferrer ha dicho textualmente lo siguiente:

“Para evitar esta situación, resulta claro que la única manera de formular de manera totalmente precisa un umbral de exigencia probatoria es mediante el recurso a valores numéricos en el marco de la probabilidad matemática. Pero una formulación así no cumpliría con el requisito metodológico tercero para expresar un estándar de prueba, que será presentado más adelante. Por ello la formulación del estándar de prueba

²⁵ Literalmente se traduce como: estar seguro, en el contexto que nos ocupa, estar seguro de la materialidad y responsabilidad.

tendrá siempre un residuo de vaguedad ineliminable, propia de las limitaciones del lenguaje ordinario. Lo que este requisito exige para su formulación, pues, debe ser matizado en los siguientes términos: el estándar de prueba deberá expresarse de manera que indique un umbral de exigencia probatoria lo más preciso posible, minimizando su vaguedad. En términos de su formulación, un estándar será mejor que otro si el espacio de los casos claros de cumplimiento o incumplimiento del mismo es mayor y el margen de vaguedad en el que se moverá los casos dudosos es menor

La extrema vaguedad de las formulaciones de estándares de prueba más comunes, que no permite satisfacer mínimamente el requisito metodológico aquí planteado, ha llevado a algunos autores, a concluir que una formulación tal no merece el nombre de estándar de prueba.”²⁶

Para algunos autores, el formular un estándar de valoración probatoria preciso, no es nada más que un ilusión, criterio que esta autora no comparte, pues para el maestro Juan Carlos Bayón, se puede establecer un estándar probatorio positivo, así pues:

“En primer lugar, no debe tratarse de un estándar subjetivo, esto es, no debe ir referido a estados mentales del juzgador. En segundo lugar, debe estar formulado en términos que hagan posible determinar a través de procedimientos intersubjetivamente controlables, cuando ha quedado satisfecho y cuando no. En tercer lugar, su formulación debe ser tal que de su aplicación correcta resulte exactamente la distribución del riesgo que se reputa justificada. Y por último, de su aplicación debe resultar esa distribución del riesgo, pero precisamente en razón de la calidad de los elementos de prueba y de las inferencias probatorias que es preciso llevar a cabo a partir de los mismos, no de cualquier otra cosa.”²⁷

²⁶ Ferrer Beltrán, Prueba sin convicción Estándares de prueba y debido proceso, 2021, Madrid, Marcial Pons, p. 35.

²⁷ Jordi Ferrer Beltrán, Prueba sin convicción Estándares de prueba y debido proceso, 2021, Madrid, Marcial Pons, p. 36.

5.1.3. Utilizar criterios cualitativos, propios de la probabilidad no matemática.²⁸

Finalmente, el problema del sistema procesal ecuatoriano en lo que respecta a la prueba, tiene una concepción relativa al convencimiento subjetivo de los decidores y si se pretende juzgar la nueva criminalidad de poder, el prueba debe orientarse a una concepción probatoria racional, en la que se obtenga especialmente conclusiones verdaderas obtenidas de premisas verdaderas, conforme la lógica aristotélica lo exige, dejando de lado la probabilidad matemática y usando la óptica de racional de la prueba.

Estos criterios cualitativos pretenden encontrar una metodología que esté en la capacidad de ofrecer mecanismos para analizar en qué nivel pueden coadyuvar las pruebas en las proposiciones fácticas a determinar lo ocurrido a través de todo lo aportado durante el proceso hasta la etapa cumbre de la audiencia de juicio.

El criterio de racionalidad de la prueba, permite realizar análisis subjetivos sobre su valoración, lo que trae consigo un doble beneficio, pues no solo sirve como un método a disposición del juez, sino que también sirve como un mecanismo de control de la decisión del juzgador.

Este criterio, según el profesor Laudan consiste en que:

“En cualquier área fuera del derecho en la que se evalúan pruebas para tomar ciertas determinaciones, el estándar de prueba esta concebido para informar al investigador en cuestión cuando tiene derecho a considerar algo como probado; es decir, cuando la relación que existe entre las pruebas o las premisas y la conclusión que se busca justifica la aceptación de dicha conclusión como probada en el contexto específico. Por el contrario, en el

²⁸ Para entender mejor la probabilidad, es necesario citar un ejemplo que el maestro Ferrer, ha citado en su obra: “la Sra. Smith circulaba conduciendo su coche por la noche en una carretera solitaria y fue arrollada por un autobus, que se dio a la fuga. La señora Smith solo pudo ver que el autobús era azul. En el proceso se pudo probar que el 80 por 100 de los autobuses azules operaban en la zona pertenecían a la compañía de autobuses azules, mientras que el 20 por 100 restante pertenecía a la compañía de buses rojos, no habiendo más autobuses que operaban en la zona. De este modo, la probabilidad estadística de que un autobus azul pertenecía a la compañía de buses azules era del 0.8. ¿A falta de cualquier otro tipo de prueba identificativa del concreto autobus que produjo el accidente, bastaría esta prueba estadística para condenar a la compañía de buses azules por los daños causados a la señora Smith y a su vehículo?”

derecho procesal penal, esta función es completamente ignorada o vergonzosamente ocultada. En lugar de especificar que la confianza que los miembros del jurado puedan tener en la culpabilidad del acusado depende de que se hayan ofrecido o no pruebas robustas, el derecho procesal penal hace que el estándar de prueba sea parasitario del nivel de confianza que el investigador o juzgador de los hechos tenga en la culpabilidad del acusado, de modo que, para el derecho, tenemos prueba de la culpabilidad del acusado cuando los miembros del jurado se sienten fuertemente persuadidos de ellos. Sin importar como hayan llegado a tener ese alto nivel de confianza, está probado. Esto pone las cosas precisamente al revés.”²⁹

Con estos antecedentes, se debe afirmar sin duda alguna, que el estándar de valoración probatoria en el Ecuador, no solo que no es suficiente para juzgar delitos de poder, sino que dicho sistema se torna inviable para el juzgamiento de todo tipo de delitos contemplados en nuestra legislación.

5.1.4. La relación que deben tener entre los otros requisitos ya mencionados.

Respecto de este criterio, no se puede abundar mucho, puesto que no resiste mayor análisis el poder determinar que para que haya un estándar probatoria correcto, debe haber una correcta interrelación entre cada uno de los tres criterios ya analizados.

Únicamente se debe precisar el hecho de que, mientras más avance el proceso, el estándar probatorio debe tornarse más exigente, ya que no tiene coherencia lógica que en un estado inicial del proceso penal se imponga un estándar como por ejemplo, aquel que es necesitado para resolver una revisión penal.

5.2. Análisis de caso.

El caso para estudiar que ha sido seleccionado en la presente investigación, es el caso “30 S”. El 30 de septiembre de 2010, se suscitaron hechos de protesta social a nivel nacional en donde la fuerza policial se enfrentó a la población civil que defendía la vigencia del

²⁹ Jordi Ferrer Beltrán, Prueba sin convicción Estándares de prueba y debido proceso, 2021, Madrid, Marcial Pons, p. 71.

régimen democrático. Todo sucede cuando en el Regimiento Quito Nro. 1 de la Policía Nacional se sublevaron desde las primeras horas del día, policías en servicio activo y también en servicio pasivo e incluso infiltrados.

Frente a esta sublevación, el entonces Presidente Rafael Correa, quien era conocido por su alta concentración de poder en el Poder Ejecutivo que representaba, acude al regimiento donde tras algunos incidentes es “secuestrado” y retenido en el Hospital de la Policía junto con el Ministro Gustavo Jalkh donde permanecieron todo el día, hasta que por la noche pudo ser rescatado por parte de un grupo de elite de la policía y trasladado al Palacio de Carondelet.

Durante todos estos sucesos que trascendieron los límites de la ciudad capital y se instauraron en la mayoría del territorio nacional por parte de los gendarmes, se suscitaron alrededor de setenta y cuatro casos en diferentes ciudadanos, fruto de aquello se iniciaron investigaciones previas, instrucciones fiscales, juicios y etapa recursivas.

A través del ejercicio abusivo del poder y la influencia en el poder judicial, se sentenciaron, a unos en tiempo récord y a otros tras casi una década de sobrellevar un proceso penal a sus espaldas

Por parte del Presidente de la República y a través de su influencia en Fiscalía General del Estado y de las instituciones del Poder Judicial, se otorgó la calidad de casos emblemáticos a cuarenta y uno de los setenta y cuatro casos. Para 19 de julio de 2011, es decir menos de un año ya existían treinta y uno sentencias emitidas con total de casi ciento ochenta ciudadanos declarados culpables y solo setenta fueron ratificados su inocencia.

Posiblemente el caso más emblemático de esta revuelta, es el supuesto plagio al Presidente, en donde se practicaron gran cantidad de diligencias y pericias, entre ellas, versiones de los implicados y la reconstrucción de los hechos que contaron con peritos de nacionalidad venezolana, peritos curiosamente de una país cuyo mandatario tenía la misma tendencia política que el expresidente Rafael Correa. Tras seis años de investigación previa, un plazo totalmente ilegal, fueron procesados trece policías. Una vez el presidente Rafael Correa,

deja el mandato y su influencia en el Poder Judicial cesa, un juez declaró prescrito el supuesto plagio recién en el 2019.

Como se puede observar, la influencia del poder político en el Derecho es totalmente apreciable pues en los setenta y cuatro casos, existieron policías y civiles condenados, sin importar la prueba que fue aportada por las partes ni tampoco se aplicó la duda razonable en ninguno de los casos, pues es inexplicable que en una revuelta social en la que participaron miles de personas a ello se suma la dificultad de poder determinar la individualidad de cada persona que participó en las revueltas, si se pudiese atribuir responsabilidad penal a los policías que fueron sentenciados.

5.3. Estándar probatorio interesante.

Uno de los ejemplos de “mayor éxito” en la actualidad en contra de la lucha contra la criminalidad de poder, es sin duda el caso salvadoreño, aplicado en contra de las asociaciones criminales que azotaban ese país.

Curiosamente, a pesar del relativo éxito que ha tenido este país, se puede asegurar que la reducción de la criminalidad de poder en ese país, se debe precisamente y en una gran parte a un estándar probatorio correctamente aplicado de manera dinámica, pues la sana crítica es el estándar dispuesto por la ley procesal de ese país y en este país es donde mejor es aplicado dentro de la región.

Se considera peculiarmente que, la reducción en la criminalidad que azotaba a este país, se debe a otras variables a parte del estándar probatorio de la sana crítica, se aplicaron como, por ejemplo, planes de seguridad, construcción de cárceles, constitución de juzgadores especializados, inteligencia policial, implementación de la tecnología para la lucha de la criminalidad, política criminal, entre otras. Asimismo, muchos hablan de las violaciones a los derechos humanos que se ha cometido por la represión y persecución de los miembros de las bandas criminales, este no es motivo del análisis por ello no entro a abordarlo de manera más pormenorizada.

6. Capítulo IV: Conclusiones y recomendaciones.

En virtud del estado de la presente investigación, corresponde emitir las correspondientes conclusiones y recomendaciones.

6.1. Conclusiones.

Se puede concluir que:

El sistema procesal ecuatoriano en lo que respecta a la prueba, tiene una concepción relativa al convencimiento subjetivo de los decidores y si se pretende juzgar la nueva criminalidad de poder, la prueba debe orientarse a una concepción probatoria racional, en la que se obtenga especialmente conclusiones obtenidas de premisas verdaderas, conforme la lógica aristotélica lo exige, dejando de lado la probabilidad matemática y usando la óptica de racional de la prueba y estableciéndose estándares que permitan determinar con claridad cuando una afirmación se encuentra probada o al menos considerada como probable, con la aplicación de reglas de sana crítica y preponderancia de la evidencia.

Se debe optar por el criterio de racionalidad de la prueba, pues este es el que permite realizar análisis subjetivos sobre su valoración a los juzgadores, lo que trae consigo un doble beneficio, pues no solo sirve como un método a disposición del juez, sino que también sirve como un mecanismo de control de la decisión del juzgador.

Por otra parte, se debe afirmar sin duda alguna, que el estándar de valoración probatoria en el Ecuador, no sólo que no es suficiente para juzgar delitos de poder, sino que dicho estándar se torna inviable para el juzgamiento de todo tipo de delitos contemplados en nuestra legislación en tanto en cuanto, la evolución de la criminalidad, especialmente de la criminalidad de poder y el estancamiento de los estándares probatorios en el Ecuador, han ocasionado que el estándar se torne en totalmente obsoleto para juzgar este tipo de delitos.

6.2. Recomendaciones.

Se recomienda lo siguiente:

Tras la investigación realizada, se torna en necesario y urgente analizar la posibilidad de establecer un nuevo estándar probatorio por parte del legislador ecuatoriano. Este estándar deberá cumplir con los requisitos metodológicos y epistemológicos establecidos por la doctrina especializada para que el mismo cumpla con la función de dinamismo.

Por otra parte, es necesario que se implemente un sistema de valoración probatoria similar al del Common Law, pues tras haber estudiado el tema planteado, se puede afirmar que este sistema es el que mayor ventaja otorga y puede ser efectivo en los delitos de criminalidad compleja, aseveración que se la realiza tras la poca tasa de criminalidad de poder y la efectividad de juzgamiento en este tipo de delitos que existe en ese país.

Es prudente recomendar también que, se pueda implementar primero un nuevo estándar que respete a las normas metodológicas y que sea solamente aplicable para los delitos de poder y criminalidad compleja y para ningún otro delito del Código. Actualización al derecho probatorio moderno que rige al Ecuador, con normativa que incluya y explique lo anterior, lo cual deberá contemplar una capacitación obligatoria a los actores del sistema penal.

Bibliografía.

Jauchen, E. (2009). *Tratado de Prueba en Materia Penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores. p. 45.

Muñoz Conde, F. (1986). *Los orígenes ideológicos de la Nueva Criminología*. Buenos Aires: Revista de Derecho Penal y Criminología. Volumen VIII. Nros. 2728, p. 232.

Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal I. Fundamentos*. Buenos Aires: del Puerto, p. 444 y ss.

Zavala Baquerizo, J.(1986). *La pena*, Tomo I. Guayaquil: Editorial EQ, p. 115.

Coronel, E. (2022). *La investigación de los crímenes del poder en el Ecuador, La cosa juzgada fraudalenta, una herramienta contra la impunidad*. Tesis doctoral Universidad de Valencia.

Parra Quijano, J. (2011). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: del Profesional, p. 215 y

ss.

Dei Vecchi, D. (2016). *Debatiendo con Tarrufo*. Madrid: Marcial Pons.

Gascón, M. *Hechos y razonamiento probatorio*. Madrid: CEJI Centro Jurídico Integral De Ciencias Penales.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Código Orgánico Integral Penal. (2014). Registro Oficial 31 de 10 de febrero de 2012.