

**Juicio No:** 01283202149788, TRIBUNAL, número de ingreso 1

**Fecha de Notificación:** 05 de agosto de 2022

**A:** LUNA ZHIÑIN JOSE GABRIEL

## **TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN CUENCA**

En el Juicio No. 01283202149788, hay lo siguiente:

### **TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTON CUENCA, PROVINCIA DEL AZUAY**

Lugar: CUENCA

Proceso No. 01283-2021-49788

Sujeto activo: JOSÉ GABRIEL LUNA ZHININ

Sujeto pasivo: JOSÉ ELOY BARZALLO PROCEL

Bien jurídico: LA VIDA

Juez Ponente: Dr. Luis Manuel Flores Idrovo

Vistos: En la ciudad de Cuenca, en el día y hora previamente establecido, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, integrado por las Doctoras: Carmita Campoverde Campoverde, Patricia Inga Galarza; y, Luis Manuel Flores Idrovo -Juez de Sustanciación-, con la actuación de la señora secretaria Dra. Juana Gómez Ríos; el Organismo se constituyó en audiencia oral, pública y contradictoria de juicio, para conocer y resolver la situación jurídica de: JOSÉ ELOY BARZALLO PROCEL. En representación de Fiscalía General del Estado, compareció en el desarrollo de la audiencia la Dra. Vilma Ortega Chasi, Fiscal del Azuay; la víctima indirecta dentro de la presente causa -hija-, estuvo acompañada en primera instancia por la Abg. Patricia Pineda de la Defensoría Pública del Azuay; y en su reinstalación, se incorporó al patrocinio de este sujeto procesal adicionalmente y por los hermanos del occiso, el Abg. Carlos Zhunio; y, el procesado Luna Zhinin, estuvo representado por el Dr. Ítalo Palacios Álvarez. La Audiencia de Juzgamiento se instaló sobre la base del AUTO DE LLAMAMIENTO A JUICIO emitido por el señor Juez de la Unidad Judicial Penal de la ciudad de Cuenca Dr. Jorge Íñiguez Guerra, quien "dicta auto de llamamiento a juicio en contra de JOSÉ GABRIEL LUNA ZHININ (...); por considerarlo autor directo del delito de HOMICIDIO tipificado en el Art. 144 del COIP"<sup>[1]</sup>. Siendo el día y hora señalado para la realización de la audiencia, en atención a las reglas previstas en el artículo 609 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal<sup>[2]</sup>, concurrieron los sujetos procesales indispensables para la evacuación de la audiencia de juicio. Siguiendo las estructuras básicas del debido proceso<sup>[3]</sup>, esta etapa de juicio se desarrolla mediante un sistema oral y con apego irrestricto a los principios de concentración, contradicción, intermediación y dispositivo<sup>[4]</sup>. Instalado el Tribunal e iniciado el juicio; los sujetos procesales, mediante la exposición de sus proposiciones fácticas, en base al orden legal previamente determinado, expusieron sus alegaciones iniciales y finales, al tiempo que se evacúa la prueba solicitada por las partes. Luego del proceso de deliberación<sup>[5]</sup>, el Organismo declaró la culpabilidad del ciudadano JOSÉ GABRIEL LUNA ZHININ, en calidad de autor directo, del delito de homicidio<sup>[6]</sup>; por lo que, al concluir la audiencia de juicio, se dio a conocer la decisión adoptada por el Tribunal<sup>[7]</sup>. Siendo este el momento procesal para reducir la sentencia ha escrito<sup>[8]</sup> conforme al criterio

emitido en forma verbal, para hacerlo se considera: **PRIMERO.- Jurisdicción y Competencia:** El Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Cuenca, provincial del Azuay goza de jurisdicción y competencia por lo siguiente: En relación a la Jurisdicción nos referiremos a su etimología, la que permite que advirtamos que jurisdicción deriva de los vocablos latinos *jus dicere* o *jurisdictione* que significan declaración del derecho al caso concreto, como sostiene Escriche no envuelve ni lleva consigo la potestad de formar o establecer el derecho, sino tan sólo la de declararlo o aplicarlo a los casos particulares; “*jurisdictio non intelligitur dittio sive potestas juris condendi, sed juris dicendi*”; por tanto, la jurisdicción es la declaración (*dicere*) del derecho (*jus*) al juicio (*judicium*). Entonces la jurisdicción es la facultad de hacer justicia y que toma del *imperium* la facultad accesoria de hacer cumplir lo juzgado por ella mediante la declaración del derecho al caso concreto. Desde el punto de vista del derecho público se habla de función jurisdiccional como equivalente a jurisdicción. Escriche en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, define la jurisdicción como “el poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes y, especialmente la potestad de que se hallan revestidos los jueces para administrar justicia”. Caravantes define por su parte la jurisdicción como “la potestad pública de conocer de los asuntos civiles y criminales y de sentenciarlos con arreglo a las leyes”. Manresa la conceptúa como “la potestad de que se hayan investidos los jueces para administrar justicia”. Por tanto la jurisdicción es una potestad que permite a los jueces conocer y sentenciar las causas que ante ellos se presenten; de la que en la especie goza el Organismo a fin de cumplir con el mandato legal y constitucional. En cuanto a la competencia, consideramos que este Juez Pluripersonal, goza de la misma en virtud de lo siguiente: a) Por el sorteo efectuado en la oficina de sorteos de la Corte Provincial de Justicia del Azuay<sup>[9]</sup>; b) En estricto acatamiento al imperativo legal, contemplado en los artículos 150, 156, 221 del Código Orgánico de la Función Judicial; c) La Resolución No. 013-2016, expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura<sup>[10]</sup>; d) Lo antes referido en relación con lo prescrito por el artículo 402 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal. **SEGUNDO.- Validez Procesal:** En el presente caso no se alegó por parte de los sujetos procesales, ni advierte el Tribunal la omisión de solemnidad sustancial alguna que vicie el procedimiento o que influya en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez.- **TERCERO.- Sistema Procesal:** Siendo Fiscalía, el sujeto procesal que ejerce la titularidad de la acción penal y la potestad pública punitiva<sup>[11]</sup>, por imperativo legal debe encauzar su intervención con la finalidad de justificar la existencia material de la infracción y la responsabilidad de quien o quienes han sido llamados a responder en juicio, función demostrativa que se debe justificar por intermedio de los actos probatorios enunciados y evacuados en juicio; sin embargo, en virtud de la tutela judicial efectiva<sup>[12]</sup>, las personas procesadas gozan del derecho a ser oídas en esta etapa y controvertir<sup>[13]</sup> en igualdad de condiciones con la acusación respecto de los cargos que sobre ella se vienen imputando, asegurando de este modo, el ejercicio del derecho a la defensa que le podría permitir desvirtuar o atenuar la gravedad de la acusación. Si la prueba en el sistema acusatorio oral, tiene por finalidad llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada<sup>[14]</sup>, Fiscalía tendrá como objetivo justificar los elementos de la infracción acusada y de existir el **nexo causal**<sup>[15]</sup> que vincula a la infracción con la o las personas procesadas, por la acción que ha sido llamado a juicio<sup>[16]</sup>. **CUARTO.- Propositiones Fácticas: 4. 1. Fiscalía General del Estado.-** En su alegación inicial señaló: Que dentro de la audiencia probará, que en fecha 02 de noviembre de 2021, a eso de las 18h45 en el barrio Buena Esperanza perteneciente al sector conocido como Chilcapamba, de la parroquia El Valle, de esta ciudad de Cuenca, en la parte exterior del domicilio del ciudadano José Gabriel Luna Zhinin, fue encontrado el cadáver de quien en vida se llamó José Eloy Barzallo Procel, quien presentó una herida cortopunzante ubicada en la región de tórax izquierdo; por lo que, una vez que se conoció el hecho se realizaron las averiguaciones correspondientes y se llegó a conocer por dichas pesquisas que el procesado y la víctima estaban ingiriendo bebidas alcohólicas en el domicilio del procesado, quien le dio

una puñalada a Barzallo Procel en el hemotórax, causando un shock hipovolémico, provocando su muerte, conducta que se constituye en un delito de homicidio, tipificado en el artículo 144 de COIP, en calidad de autor directo. **4. 2. Defensa de la Víctima.** En su alegación inicial señaló que acusa al procesado Luna Zhinin por considerarlo autor y responsable del delito de homicidio, infracción penal tipificada y sancionada en el artículo 144 del COIP; que los hechos se producen en fecha 02 de noviembre de 2021; en circunstancias en que el procesado y la víctima se encontraban en el domicilio del primero, ubicado en el barrio Buena Esperanza, sector Chilcapamba, de la parroquia El Valle, en donde se encuentra más tarde el cadáver de Barzallo Procel, es decir, afuera del domicilio del procesado, y luego de realizar las investigaciones se determinó que ese día estaban ingiriendo bebidas alcohólicas con el procesado quien le propina la cuchillada y le ocasiona la muerte. **4. 3. Defensa de la Persona Procesada.** Por su parte la defensa del procesado señaló en su alegato inicial, que su defendido es una persona alcohólica, que el 02 de noviembre de 2021, por su condición de alcohólico bebió en la calle, luego continuo ingiriendo sólo en su domicilio ubicado en el barrio Buena Esperanza, en esas circunstancias escuchó ladridos del perro y salió -ebrio- a ver que sucedía, encontrándole al occiso, quien ingresó sin permiso al domicilio del procesado y este sujeto le procedió a agredir al procesado por la espalda, produciéndose una riña, por tanto, afirma que en audiencia Fiscalía no podrá justificar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de homicidio conforme lo previsto en el artículo 144 del COIP, por lo que, desde el inicio de su primera intervención solicitó que se ratifique el estado de inocencia de su patrocinado. **QUINTO: Prueba.- 5. 1. Fiscalía.- a) Prueba Testimonial:** NUBE ALEXANDRA BARZALLO LOJA, MARÍA CELINA LOJA GUAMÁN, LUSIO FERNANDO NARANJO SARMIENTO, MAGLENA SOMONTE HERNANDEZ, PEDRO BOLIVAR TENE LEMA, DARIO ALEJANDRO VÉLEZ ROMERO, JULIO RUBÉN BARROS TOLEDO, EDGAR VINIVIO ORTIZ VANEGAS, ANDREA CATALINA CARRILLO VACA, JOSE ANTONIO MORENO SÁNCHEZ, MARIANITA DE JESUS ROMERO PESANTEZ, MAYRA KARINA GARRIDO TIPAN; desistiendo de los demás testimonios que fueron anunciados oportunamente<sup>[17]</sup>. **b) Prueba Documental:** En cuanto a la prueba documental, la misma fue anunciada oportunamente y en audiencia se expuso a detalle la misma, con la correspondiente explicación<sup>[18]</sup>. **5. 2. Defensa de la Víctima.** En términos generales, refirió que se adhiere a la prueba de Fiscalía. **5. 3. Defensa de la persona procesada. a) Testimonial:** MÓNICA ALEXANDRA LUNA ARPI, ALEJANDRA LOURDES ORTIZ ANDRADE, desistiendo de los demás testimonios y prueba documental que fueron anunciados oportunamente<sup>[19]</sup>. **5. 6. Contradicción.** El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia<sup>[20]</sup>, el mismo que está enmarcado en principios de rango constitucional como el dispositivo, de concentración, **contradicción** e inmediatez<sup>[21]</sup>; en ese contexto, dentro del sistema adversarial, las partes procesales tienen la posibilidad de contradecir las pruebas que son presentadas y evacuadas por los otros sujetos procesales; en ese orden de ideas, consultados por parte del Tribunal: **a)** Por parte de la persona procesada, afirmó que no tiene observaciones a la prueba documental de Fiscalía, más bien por comunidad de prueba indicó que hacía suyo el último documento presentado por Fiscalía que consiste en el certificado médico de su patrocinado; **b)** La víctima indirecta, refiere que no tiene observación a la prueba documental anunciada por Fiscalía, tanto más que se adhirió a la misma. **Pronunciamento del Tribunal.-** El Organismo, considera que la prueba documental anunciada será valorada, teniendo presente la normativa inserta en el inciso final del numeral 6 del artículo 454 del COIP; así como también atendiendo a los criterios de valoración de la prueba conforme lo previsto en el artículo 457 del cuerpo de leyes antes invocado<sup>[22]</sup>. **SEXTO.- Desarrollo de la Prueba.-** Dentro de la audiencia de juicio, el Organismo que tiene como obligación, garantizar los derechos de los sujetos procesales, dispuso la evacuación de la probanza que oportunamente fue anunciada por las partes procesales<sup>[23]</sup>, sometida al criterio de contradicción y expuesta conforme al orden establecido<sup>[24]</sup>; prueba que permitió que el Tribunal pueda consignar las razones motivadas en las que se fundamentó para emitir la presente sentencia; y que, el contenido de dicha probanza se encuentra

recogido en el Sistema Automatizado de Trámites Judiciales del Ecuador -SATJE- que mantiene la Función Judicial<sup>[25]</sup>. **6. 1. Fiscalía.- a)** La acusación oficial del Estado, procedió a presentar los documentos que fueron anunciados de manera oportuna<sup>[26]</sup>; **b)** En audiencia se receptaron los testimonios de peritos y demás ciudadanos individualizados en líneas anteriores, cuyas atestaciones se encuentran registradas en las constancias magnetofónicas que forman parte del expediente<sup>[27]</sup>. **6. 2. Defensa de la Víctima.- 1)** En audiencia este sujeto procesal estuvo de acuerdo con la prueba testimonial que fue planteada por Fiscalía y por esa circunstancia se adhirió a la misma. **6. 3. La defensa de la persona procesada.- 1)** En audiencia, no objetaron la prueba de Fiscalía, y presentó los testimonios antes referidos; **2)** La persona procesada no podrá ser obligada a rendir testimonio, ni se ejercerá en su contra coacción o amenaza, ni medio alguno para obligarlo o inducirlo a rendir testimonio contra su voluntad; al respecto, la persona procesada **JOSE GABRIEL LUNA ZHININ**, de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía No. 0103576245, de 48 años de edad, casado, de ocupación albañil, domiciliado en el sector Chilcapamba de la parroquia El Valle de esta ciudad de Cuenca, provincia del Azuay; luego de hacérsele conocer por parte del Organismo sobre sus derechos, de manera voluntaria, manifestó expresamente su deseo de acogerse al derecho al silencio, cuya afirmación se encuentra igualmente recogida en el Sistema Automatizado de Trámites Judiciales del Ecuador -SATJE- que mantiene la Función Judicial, conforme se ha dejado anotado en líneas anteriores. **SEPTIMO.- Pretensión de los sujetos procesales. 7. 1. Fiscalía** hace su intervención en los siguientes términos: Este sujeto procesal señaló que demostraría que en el barrio Chilcapamba, se había dado la muerte de José Eloy Barzal Procel, por una lesión de cuchillo en su tórax; y con la prueba aportada se ha justificado la materialidad de la infracción, específicamente con el testimonio del Policía José Antonio Moreno Sánchez, quien es alertado por el ECU 911, y ante esa alarma acude al lugar de los hechos, en donde observó la presencia de paramédicos, quienes le indicaron que existía una persona sin signos vitales, advirtiéndole la presencia de un cadáver; a ello se debe sumar el testimonio del agente Lucio Naranjo, quien indicó que el día 02 de noviembre de 2021 se dirigió al barrio Buena Esperanza en donde verificó la presencia de un cuerpo sin vida, de sexo masculino, con herida punzante en la parte izquierda de su tórax, identificándolo como José Eloy Barzal Procel; además y como parte de su pesquisa realizó en el lugar algunas entrevistas a Mónica Arpi, Julio Rubén Barros Toledo; de otro lado además se contó con el testimonio de la médico legista Maglena Somonte, quien practicó la autopsia médico legal de la víctima y en sus conclusiones determina que la causa de la muerte es un shock hipovolémico, como consecuencia de una herida producida por arma blanca, herida incisa que estaba ubicada en un plano anterior de la región mamaria izquierda; que fracturó la cuarta costilla intercostal, cuya herida producía un hemotórax; además refirió que con el testimonio del perito Pedro Tene Lema, se conoce sobre los indicios que fueron fijados y levantados en el día antes referido; también se ha presentado el informe de reconocimiento de lugar de los hechos, el mismo que se ha dividido en dos escenas, la primera consistente en el domicilio del procesado, precisando que se dijo que el cuerpo estaba en la parte anterior al inmueble, destacando también que ingresaron a dicha vivienda, a la que la describe como una casa de madera, en cuyo interior levantaron un cuchillo con maculas color marrón, un vaso, una botella plástica, tomaron mediante técnicas de hisopado ciertas maculas color rojo que se encontraban en una banca; describiendo además una segunda escena, que es el lugar en donde se procedió a la aprehensión del procesado, la misma que está ubicada en el cantón Girón, y precisó que el justiciable entregó de manera voluntaria las prendas de vestir como una gorra azul, una camiseta verde, un pantalón con maculas color rojizas, un par de zapatos y un teléfono celular. En relación a la responsabilidad penal, afirmó que con el testimonio de Lucio Naranjo se conoció de ciertas investigaciones que se hicieron en el lugar de los hechos, en donde se pudo determinar que los moradores conocían que el procesado y la víctima libaban juntos el día de los hechos; a cuya información se debe incluir el testimonio de la perito Garrido Tipán, quien ha realizado el análisis de varios elementos que le

fueron entregados; además se habría analizado las tarjetas FTA que contenían las muestras de referencia del procesado Luna Zhinín y Barzallo Procel, para luego comparar con los elementos encontrados en la escena; del que se destacó que el elemento material de prueba cuchillo que se levantó en el interior de la casa, y del cual se pudo obtener dos hisopados, uno en el mango que no encuentra perfiles pero en la hoja del cuchillo se encontró el perfil de la víctima Barzallo Procel; es decir, que el perfil genético de la víctima estaba presente en el arma con la que se causó su muerte; afirma además que en la inspección ocular se encontró un banco que está en el interior de la casa de madera, en donde se encontraron maculas color rojizas, una gorra rosada, en donde existe perfil genético de la víctima y que también se encontró en el interior de la casa de madera, además se realizó la pericia para determinar a quien correspondían las maculas del pantalón; precisando la perito que existe perfil genético de la víctima en el pantalón de procesado; también destacó que la perito de toxicología refirió que la muestra de sangre tomada de la víctima se puede determinar que existía 3.49 grados de alcohol etílico por cada litro de sangre, considerada como intoxicación severa; por tanto se caracteriza por presentar signos de inconciencia, amnesia, pérdida de la capacidad de proceder y de defenderse; por tanto se ha establecido que el ciudadano Luna Zhinin le propino la puñalada a Barzallo Procel provocándole la muerte, adecuando su conducta al delito de homicidio, infracción penal tipificada y sancionada en el artículo 144 del COIP, en calidad de autor directo; por lo que, no se ha verificado la presencia de otra persona en el lugar, así como tampoco se ha probado que la víctima haya provocado lesión o agresión en contra del procesado; pues la Dra. Ortiz ha dicho en su testimonio que las lesiones no son por golpes, por lo que solicita que se declare la culpabilidad del ciudadano Luna Zhinin; sin embargo de lo anotado, destacó que el procesado en la investigación brindo la colaboración al entregar muestras para el ADN. Pide que se pronuncien además de la reparación integral, a la que tiene derecho las víctimas. En su réplica señaló que sobre el perfil genético que se dice que no estuvo en el mango del cuchillo, sin embargo, sí se probó que el perfil genético de la víctima estuvo presente en la hoja de dicho cuchillo y el mismo fue encontrado en el interior del domicilio; además de que el mismo defensor del procesado a sostenido sobre una riña, por tanto acepta lo relativo a las lesiones; en relación al testimonio rendido por el médico legista Dr. Darío Vélez, señala que fueron respuestas a preguntas hipotéticas más no por que dicho galeno haya revisado al procesado Luna Zhinin pues, no encontró ninguna lesión física en el procesado; finalmente en cuanto a las lesiones del procesado, la Dra. Ortiz señaló que son lesiones que pueden ser provocadas por una caída y no por golpes. Por ello insiste en que se declare la culpabilidad del procesado. **7.**

**2. Defensa de la Víctima.** Este sujeto procesal señaló que el procesado ha cometido el delito de homicidio, que las pruebas han dado fe de aquello; que con el testimonio de la médico Maglena Somonte se conoció que es quien realizó la autopsia del cadáver de la víctima, determinando que la causa de la muerte es un shock hipovolémico, es decir la pérdida de sangre; en tanto que el agente de Policía Lucio Naranjo Sarmiento acudió al llamado del ECU 911, con el fin de a verificar una persona fallecida, encontrando un cadáver de sexo masculino, con una herida cortopunzante; destacando que se entrevistó con la hija del propietario del lugar, quien además les permitió el ingreso a la vivienda, en donde se levantaron indicios como un cuchillo, hisopos que se tomaron de maculas de sangre de un banco, una gorra, así como también se pudo obtener las prendas de vestir del procesado, que fueron entregadas de manera voluntaria el momento en que éste fue aprehendido; precisando además el agente investigador que la hija del procesado le manifestó que el único que tenía acceso a la vivienda era su padre, pues ni ella tenía acceso a esa casa de madera; precisando además la defensa que todas las evidencias se encontraron al interior de la casa de madera, las mismas que fueron levantadas y con ellas se puede tener presente que en los indicios descritos se encontraron perfiles genéticos que corresponde a la víctima, que aquel cuchillo se encontraba dentro de la vivienda, que en el pantalón que usaba el procesado se encuentra perfil genético de la víctima y el procesado; por tanto, la prueba enlaza a la responsabilidad y autoría del procesado pues, era la única persona que portaba las

seguridades de la casa de madera, así como también, de los testimonios de las personas que estaban en Chilcapamba, se conoció que el procesado y la víctima frecuentaban para ingerir bebidas alcohólicas, que era su costumbre y la única persona que estaba con la víctima era el procesado. Por tanto y en ese orden de cosas el otro profesional del derecho que asumió la defensa señaló que no existe duda de que el procesado Luna Zhinin dio muerte a Barzallo Procel, que de manera fluida el testigo Moreno Sánchez dijo que el procesado es el victimario del hecho, que existen pruebas de carácter científico que vinculan al procesado con la víctima; en tanto que el agente Lucio Naranjo Sarmiento dijo que han encontrado al victimario con las ropas manchadas de sangre, pocas horas después del incidente, destacándose que en la ropa del procesado existe ADN del procesado, por tanto existe nexo causal del procesado y la víctima, y con el se ha logrado de manera eficiente relatar los hechos por los que se solicita que se declare la culpabilidad de Luna Zhinin, así como la reparación integral de las víctimas. En la réplica señaló que el procesado vivía en esa casa, en donde existía una cocina, destaca los factores inhibidores para que se pierda la presencia de perfil genético; en relación al cuchillo señala que el mismo se encontró en un piso de tierra, por tanto pide que se declare la culpabilidad, pues se encontró ADN en la ropa del procesado, luego considera que si se admite que hubo una riña y la misma tuvo como resultado la muerte, la sangre de la víctima estuvo en la ropa del procesado, la defensa de procesado dice que en la casa del procesado no había cuchillos es increíble, como se explica el ADN en la ropa del procesado. **7. 3. Defensa de la Persona Procesada.** Este sujeto procesal en su alegación final señaló que en su teoría del caso propuso algo muy sencillo, que la víctima Barzallo y su defendido Luna, son ebrios y estaban bebiendo, por lo que llega el procesado al domicilio de Luna Zhinin y le agrede por la espalda, por tanto se produce la riña, esto se ha dado; luego, considera que se debe tener presente el contenido del artículo 455 del COIP, según el cual la prueba tiene que ser un hecho real, no se puede establecer un hecho con una presunción y con ello condenar a nadie; su defendido jamás tomo el cuchillo, no tuvo el actuar doloso de matar a nadie; afirmó que Nube Barzallo Loja sostuvo en su testimonio que su padre había cruzado la malla de la propiedad de su defendido para beber, que los dos son adictos al alcohol; en tanto que, la pareja del occiso dice dijo que si habían cuchillos en casa de Barzallo Procel, entonces quien llevo el cuchillo, el procesado no tenía cuchillos en casa; Lucio Naranjo dice que detuvo al procesado, colaboró con la detención, quien le entregó las llaves, la ropa; Darío Vélez dijo que el dolor que tenía el procesado dentro de las 24h00 es producto de un golpe, que las lesiones y escoriaciones son dadas en una circunstancia de la pelea como un golpe por detrás; la Dra. Somonte Hernández, introdujo información clarísima y dijo que esta herida es un corte y se puede dar por una simple presión o por presión y deslizamiento; por tanto, la hipótesis se ha demostrado, no había cuchillo en casa de su patrocinado por tanto se presume que Barzallo Procel lo llevó y no hay el actuar doloso de apuñalar o acuchillar o intención de matar, por tanto no lo mato; de otro lado, con el testimonio de la Ing. Garrido quien determina la presencia de perfil genético, precisa que su defendido entregó las muestras voluntariamente, sin embargo en el mango de cuchillo no había perfil genético, consecuentemente no existe presencia de Luna Zhinin en el arma homicida, y si se encuentra en la hoja de cuchillo perfil genético de la víctima; si luna vivía en esa casa de madera cómo no iba a existir perfil genético por tanto y en consecuencia no lo mato; sobre el perfil genético en el pantalón de su patrocinado, pero en la gorra, en la camiseta del occiso no encuentra presencia del procesado; lo que sucede es que revolcaron y rodaron, no hay el dolo como elemento esencial para condenar una persona, hay una gran duda razonable tanto más que coopero con la justicia, pues era fácil negar y no dar nada pero colaboró; además señala que se tiene un piso de tierra en el que no hubo huellas de arrastre; además de que el arma queda adentro sin prueba científica; el trabajo social habla del mundo del alcohol de los dos, el riesgo que vivían en la sociedad los dos, y su defendido también es vulnerable; por lo que solicita que se haga justicia, no hay prueba plena ratifique el estado de inocencia de su defendido; en la réplica insistió que no existe presencia del procesado en el

mango del cuchillo, no hay prueba científica, luego, las agresiones a su defendido se prueba con el testimonio de la Dra. Ortiz quien le atiende dentro de las 24h00 de la muerte y dice que presenta las escoriaciones; considera que no se cumple los elementos objetivos del tipo penal, pues no existe prueba científica, y estas dos personas eran amigos y vecinos y bebían juntos, por ello pide que se confirme el estado de inocencia. **OCTAVO. Motivación y Fundamentación:** "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 (...) "[28]. Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador, en su evolución jurisprudencial, ha analizado el derecho a la motivación de un fallo o sentencia como una de las garantías que conforman el debido proceso; situación que ha permitido recoger las diferentes reflexiones que sobre este tema han expuesto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como la Corte Europea de Derechos Humanos, las que han precisado que la motivación *"es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión"*[29] y que el deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia<sup>[30]</sup>; concluyendo en nuestro país la Corte Constitucional que *"la motivación se convierte en una pieza clave en la elaboración de las decisiones judiciales, sin la cual estas se tornarían arbitrarias (...) "*; es decir que, este ejercicio razonado realizado por el juez, que dota de reflexiones valoradas -por medio de la prueba-; da a la decisión judicial, **legitimidad en su contenido**, lo que permitirá que los ciudadanos que intervengan o no en el proceso, conozcan los argumentos que han permitido que se llegue a la decisión judicial adoptada en el caso en estudio. Sin embargo, la Corte Constitucional ha indicado que este derecho -motivación- *"no solo se limita a la invocación abstracta de normas, sino también a la lógica o coherente vinculación entre las normas y los hechos que son pertinentes"*[31]. En consecuencia, la motivación viene a ser un ejercicio de razonamiento teórico - práctico, que permite al juzgador conocer mediante pruebas, un hecho histórico que no lo vivió y que únicamente por medio de estos instrumentos procedimentales puede llegar a una aproximación de la verdad; reflexión que debe ser considerada en virtud de que existen en un proceso penal, al menos dos presupuestos fácticos, de las cuales, luego de practicarse un ejercicio entre las hipótesis planteada, las justificaciones presentadas, el razonamiento judicial, permiten exponer motivos que determine la inclinación de la decisión por una de las pretensiones planteadas. **NOVENO. Adecuación Típica y Valoración de la Prueba.- 9. 1.** Este es el momento procesal en el cual, el Organismo debe realizar un juicio objetivo de valor, respecto a la integralidad de los medios probatorios que han sido presentados en este juicio y que sirvieron de base para la decisión que se adoptó por parte del Tribunal, misma que en la especie debe analizar la existencia de una infracción; y, la presunta responsabilidad del procesado que ha sido llamado a responder en juicio; pues, la finalidad de la prueba radica precisamente en el convencimiento del juzgador, en cuanto a la mayor o menor probabilidad de que, la prueba genere certeza de un hecho o acontecimiento que debe ser comprobado, para que él -juzgador- tome la decisión respectiva<sup>[32]</sup>; para lo cual se debe tener en cuenta la "función de la prueba" dentro de un juicio de reproche; en virtud de aquello, se debe tener presente que se cumple la función de la prueba desde dos perspectivas, la primera, precisando que la prueba tiene "una función meramente argumentativa, mediante la cual puede lograrse solo la persuasión de quien debe resolver el caso judicial"; y que, por el otro, se "atribuye a ella una función demostrativa o si se quiere confirmatoria o Cognoscitiva, ya que a través de la prueba podría arribarse al conocimiento de la verdad de una determinada hipótesis"[33]. **Couture**, señala que: *En la valoración de la prueba ya no se trata de saber qué es en sí misma la prueba, ni sobre que debe recaer, ni por quién o cómo debe ser reproducida. Se trata de señalar, con la mayor exactitud posible, cómo gravitan y qué influencia ejercen los diversos medios de prueba, sobre la decisión que el magistrado debe expedir*[34]; por su parte Cafferata Nores al referirse a la valoración de la prueba, la conceptúa como *"la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. Tiende a determinar cuál*

es su realidad a los fines de la reconstrucción del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso”<sup>[35]</sup>. Finalmente De la Cruz Espejo al referirse al concepto de la “valoración de la prueba”, señala que: “El tema de valoración de la prueba busca una respuesta a la pregunta ¿Qué eficacia tienen los diversos medios de prueba establecidos por la ley?. Si Tenemos que la valoración de la prueba es la operación mental que tiene por objeto conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse del contenido de dicha prueba, veremos que el Juez ha de seguir un camino para alcanzar la certeza...”<sup>[36]</sup>; en consecuencia, el Juzgador debe adquirir en el proceso de valoración de los mecanismos probatorios, la certeza sobre la verdad histórica de un hecho traído a juicio, lo que se logrará mediante la captación integral del problema planteado, mediante un análisis exacto de la prueba aportada y en aplicación fidedigna de la certeza aplicada a su decisión; esto, en virtud de la información que aporten los sujetos procesales en juicio, teniendo presente el sistema adversarial, con la aplicación de principios como el dispositivo, concentración, contradicción e intermediación; que permitirán que el juzgador alcance la reconstrucción del pasado, es decir, la acción que se atribuyó al procesado y que cambió el mundo exterior, lo cual motivó el procesamiento penal en su contra. **9. 2.** Por otra parte, a propósito de determinar si la finalidad y función de la prueba se encuentran enmarcadas dentro de la presente causa, se debe analizar el tipo penal por el que ha sido llamado a responder en juicio JOSÉ GABRIEL LUNA ZHININ, tipo penal por el que Fiscalía acusó en audiencia y que se encuentra previsto en el **artículo 144 “Homicidio.- La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.”** **9. 3.** En el caso que nos ocupa, es necesario hacer un análisis respecto del fenómeno delictivo; para ello vale la pena recordar aquel tradicional concepto del delito que nos trae el profesor Luis Jiménez de Azua, quien señaló que el delito es un acto, entiéndase de la acción humana, típico, antijurídico, culpable, (D=A+T+A+C). En la especie, es necesario realizar una observación detallada de los elementos constitutivos del delito, para determinar en principio si el hecho que se viene acusando se adecúa dentro del catálogo de las infracciones y luego si la conducta realizada por el procesado se complementa con el tipo penal que se analiza. Al iniciar el estudio decimos: **a)** Frente a la descripción normativa, que contiene el presupuesto de hecho, así como la consecuencia jurídica, es importante delimitar el “bien jurídico”, que se encuentra vulnerado por la acción dolosa del procesado; siendo este la vida, reconocido el mismo en el Ecuador como “el derecho a la inviolabilidad de la vida”<sup>[37]</sup>; así como también se encuentra sustentado en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos; cuando se señala que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida (...)”<sup>[38]</sup>; también explicado en la doctrina en términos de Kant, con la descripción de que “el ser humano es, por naturaleza, persona, y posee un valor absoluto”, y que es precisamente esta naturaleza la que le diferencia de los seres sin razón. Pero sin importar los diversos conceptos, “en el sentido de Habermas” citado por Jürgen Simón; quien a su vez es contextualizado por Donna “(...) en virtud del principio supremo de la Constitución -la dignidad humana- este derecho garantiza a los ciudadanos la protección de la esfera vital privada y el mantenimiento de las condiciones básicas, las cuales no pueden ser cubiertas totalmente por las garantías tradicionales de la libertad”<sup>[39]</sup>; también el autor citado define al homicidio, señalando que es “la causación de la muerte de un hombre por otro, sin que medie ninguna causa de calificación o privilegio”; agregando en sus comentarios que algunos autores han incorporado en este concepto el hecho de que la muerte sea injusta, sin embargo este elemento dice, es parte misma de uno de los elementos del delito como es la antijuridicidad; por su parte para Francisco Muñoz Conde<sup>[40]</sup>, al referirse al término “homicidio”, señala que se encuentra recogido en el código penal - se refiere al Código Penal Español-, que para nuestro caso corresponde al Código Orgánico Integral Penal; precisando que “equivalente a la muerte de un hombre por otro, comprendiendo todas sus modalidades y variantes”; **b)** El tipo penal acusado prevé que, “La persona que mate a otra (...)”; al respecto, el Tribunal considera que en la presente causa existe prueba indiciaria que ha permitido arribar a evidentes presunciones<sup>[41]</sup> que llevan a concluir de manera indefectible una relación causal entre la existencia de la



infracción y la responsabilidad de la persona procesada, a saber: **b. 1.)** El procesado ciudadano José Gabriel Luna Zhinin, por intermedio de su defensa técnica y como presupuesto factico dentro del juicio se ubicó en la escena del crimen, y sostuvo por intermedio de su defensor que ese fatídico día 02 de noviembre de 2021, habría ingerido bebidas alcohólicas en la calle, y luego continuó con la ingesta de dichas bebidas en su casa; **b. 2.)** El procesado tiene conciencia y así también lo expresa dentro de su alegación, que mientras se encontraba en su casa, escuchó los ladridos de un perro y salió a ver qué pasaba, encontrando e identificando al occiso en su propiedad, quien habría ingresado a su morada sin permiso; y observándolo de frente, advierte que es atacado por la espalda; es decir, en hechos inmediatos e instantáneos que incluso en el contexto desarrollado en dichas afirmaciones hacen ver la existencia de un solo acontecimiento, ocurrido en los exteriores o inmediaciones de la casa de habitación en la que se encontraba el procesado Luna Zhinin; **b. 3.)** Consecuentemente, el encartado aceptó de manera implícita por intermedio de su defensa técnica que existió una gresca, la que derivó en el resultado fatal motivo de este proceso penal; aquello, por lo siguiente: **b. 3. 1.)** Es cierto que en la presente causa no existe prueba directa<sup>[42]</sup> que delimite la acción delictiva y la obtención de un resultado, como es el homicidio; sin embargo, vale la pena destacar que con el testimonio del Policía Lucio Naranjo, se conoció que acudió al lugar de los hechos por disposición del ECU911; en donde, entre las pesquisas de rigor se entrevistó con la ex conviviente del procesado quien responde a los nombres de María de Lourdes Arce, quien le indicó que conjuntamente con su hija son las primeras personas que llegan a ese lugar, con el propósito de dar de comer a los animales que tenían y al observar un cuerpo sin vida en la propiedad del procesado, llamaron al ECU911; **b. 3. 2.)** El Policía Nacional José Antonio Moreno Sánchez es el primer gendarme que de forma preventiva llega al lugar de los hechos y visualiza una ambulancia, describe el lugar en el que existe una casa de tabla, al frente un patio grande, la puerta del patio estaba abierta, en donde se encontraban personal de paramédicos que prestaban auxilio a una persona que estaba en el suelo, quienes le indicaron que la persona estaba sin vida; precisando que el cuerpo sin vida estaba a unos 10 a 15 metros de la casa de tabla; contactándose con la ciudadana María de Lourdes Arpi Espinoza, quien dijo que era la ex conviviente del presunto victimario y que ella había llamado al ECU911; por lo que el referido testigo afirmó que de inmediato llamó a las unidades de la DINASED y Criminalística y procedió a acordonar el lugar de los hechos; precisó la ciudadana Arpi Espinoza al gendarme que ella criaba animales y al llegar a darlos los alimentos se dio cuenta del cadáver; que se presumía que su ex conviviente ingería licor en el interior de la casa ahí existente; **b. 3. 3.)** El propio agente investigador de la DINASED, refirió que cuando llegaron al lugar ya se encontraba en la escena personal policial de servicio urbano, y que la ex conviviente así como la hija del procesado afirmaron, que José Gabriel Luna Zhinin vivía solo y que era alcohólico; que el alcoholismo precisamente habría sido la causa de su separación hace dos años atrás; y que, en ese día precisamente había quedado el procesado en llevar a su hija menor a los juegos, pero que después no respondió a su teléfono; amén de que, realizó una llamada y es quien le ayudó a localizar al procesado en el cantón Girón. **b. 4.)** Que en la entrevista realizada por el agente investigador de la DINASED se obtuvo información relevante, con la que fue posible ubicar y aprehender al procesado en el cantón Girón aproximadamente a eso de las 21h30, de ese mismo día, es decir en flagrancia; quien luego de haber estado en su domicilio a decir de su propia defensa, de manera inexplicable o al menos no justificada por ningún órgano de prueba, huyó de la parroquia El Valle, al cantón Girón; sin embargo, no podría el Tribunal dejar de apreciar que el encartado al ser interceptado entregó de manera voluntaria sus prendas de vestir, un llavero, un celular, y un par de zapatos; **b. 5.)** Que con una de las evidencias que fueron entregadas por el procesado -llaves- que estaban en el llavero, y previa autorización de la hija del ciudadano Luna Zhinin, y el visto bueno del Fiscal de Turno, los agentes investigadores ingresaron a la casa de habitación en donde pernoctaba el procesado, y en cuyas inmediaciones se encontró al occiso; **b. 6.)** En cuya casa se encontró por parte de los investigadores de la DINASED, un cuchillo con maculas color marrón,

el mismo que fue fijado, levantado bajo cadena de custodia; **b. 7.)** Además de encontrar el arma blanca que se describió en líneas anteriores y por disposición del Fiscal de turno procedió a practicar la diligencia de levantamiento de cadáver y fijación de todos los indicios, que más tarde dentro de la investigación procesal serían periciados. Por tanto, son indicios que han sido obtenidos en forma inmediata a la develación del crimen, aquellos que pertenecen sin lugar a dudas a un mundo físico por ser materiales, objetivos y por ende pueden ser susceptibles de ser apreciados por medio de los sentidos. **c)** De otro lado, se escuchó en testimonio a la Dra. Maglena Somonte Hernández, médico legista que expuso la pericia por ella realizada, identificando un cuerpo sin vida de quien en vida habría respondido a los nombres de José Eloy Barzallo Procel, describiendo en lo principal que el occiso tenía una herida incisa de 3 cm de longitud, oblicua, con cola terminal hacia abajo a 1 cm del pezón izquierdo; además de escoriaciones semicirculares de 0.4 cm de longitud a nivel de brazo que sólo compromete tejido; además de explicar que la lesión que causó la muerte de José Barzallo Procel, provocó un infiltrado a nivel de la 4ta. y 5ta. costilla del arco costal, además de advertir la presencia de 1000 mililitros de sangre coagulada a nivel de hemitórax izquierdo, corte inciso de cuerpo costal, lo que produjo un desgarró de saco pericárdico, comprometiendo epicardio y miocardio, produciéndose un hemitórax izquierdo, y como consecuencia evidente un shock hipovolémico y finalmente su muerte; por tanto, concluyó que en el presente caso se trata de una muerte violenta de etiología homicida, determinando herida en brazo izquierdo, sin embargo esta última no tiene relación con la muerte de la víctima, pero a la vez destacó que la herida de región mamaria izquierda si comprometió la vida de José Barzallo Procel. Por consiguiente; en consecuencia, y del contexto de la pericia expuesta por la Dra. Somonte Hernández, en la causa se ha justificado la muerte violenta de José Eloy Barzallo Procel, suceso ocurrido en la propiedad del procesado pues, siendo encontrado su cadáver en la parte exterior de la vivienda del procesado; **d)** En ese mismo orden de ideas, se ofreció y presentó por parte de Fiscalía el testimonio del perito Pedro Bolívar Tene Lema, gendarme que al fijar los indicios encontrados en la escena describió cada uno de ellos, así como las técnicas utilizadas; esto es, que se encontró en el interior de la vivienda de propiedad del procesado y que es el lugar en donde ha quedado probado vivía, un cuchillo en cuya hoja metálica se encontró máculas color rojizas; se encontró fijo y custodió además una gorra color rosada, una camiseta color azul, se tomaron mediante la técnica de hisopado varias muestras de máculas color rojizas, ubicadas en un banco, en el piso y en el cuerpo de la víctima, máculas rojizas que tenían las características del goteo, un vaso de vidrio vacío, una botella plástica deformada con logotipo de frutaris y con líquido en su interior, un candado color amarillo logo de Viro, por tanto son evidencias que constituyéndose indicios han permitido conocer: **d. 1.)** Que a diferencia de lo sostenido por la defensa de la persona procesada, sobre el hecho de que de manera inesperada y por el ladrido de los perros, el procesado salió de su casa y se encontró con el procesado quien le agredió, se puede evidenciar que varios indicios de la víctima fueron encontrados en el interior de la morada, por tanto, existe elementos únicos que permiten inferir la presencia del occiso en determinado lugar no de manera espontánea o en el umbral de la vivienda en donde se produjo una riña, sino que permaneció en esa casa; y, **d. 2.)** Que las máculas rojizas en forma de goteo, que son plenamente descritas obtenidas mediante la técnica de hisopado sobre un banco también fueron analizadas por la perito de genética forense, quien al describir su informe pericial en audiencia de juicio sostuvo que en el EMP 2 que corresponde al indicio No. 4 y que a su vez consiste en los hisopados tomados de las máculas marrones obtenidas de la escena, corresponden a coincidir con el perfil genético de la víctima; precisando entonces que aquel indicio también forman parte de los obtenidos en el interior de la casa de habitación del procesado, que fueron sometidos a la pericia correspondiente y es evidente que aquellas determinan que el encuentro o la permanencia de la víctima y el procesado en dicha vivienda no fue espontánea, no fue momentánea, ni se produjo por el hecho de una agresión realizada por la víctima al procesado, sino que este encuentro y permanencia efectivamente fue consensuado y motivado

por la ingesta alcohólica de las dos personas; **d. 3.)** Por consiguiente, aquellos indicios fueron fijados y levantados en una propiedad ubicada en el sector Chilcapamba, de la parroquia El Valle, de la ciudad de Cuenca, conforme así lo precisó el perito Pedro Tene Lema, quien además afirmó que realizó el reconocimiento de una escena mixta, en cuyo primer momento se advierte de una escena abierta, que tiene un cerramiento conformado por palos y mallas electro soldadas, que tiene un acceso a través de una puerta de similares características, en donde existe un espacio verde; y posterior la segunda escena ubicada en la misma propiedad pero constituida en una vivienda de una planta puerta que contaba con seguridades en su ingreso; y que es el lugar en donde se encontraron los indicios antes descritos; **e)** El análisis de genética forense que fue realizado y expuesto en audiencia por la perito Mayra Karina Garrido Tipán, permite concluir que en la hoja de cuchillo, gorra color rosada, camiseta color azul, de las muestras obtenidas mediante la técnica de hisopado de máculas color marrón que fueron encontradas en forma de goteo sobre un banco en el interior de la vivienda; y, muestras de mano derecha y mano izquierda, se obtuvo amplificación de un mismo perfil genético que coincide con el perfil obtenido en la muestra de referencia 1 tomado como de Barzallo Procel José Eloy, por tanto es evidente que aquellas prendas de vestir y/o elementos materiales de prueba encontrados en el interior del domicilio al que se dice no habría ingresado siquiera la víctima, existía presencia suya. **9. 4.** En cuanto a la responsabilidad penal de José Gabriel Luna Zhinin, el Tribunal considera lo siguiente: **a)** Es importante destacar que la propia defensa técnica de la persona procesada ha ubicado a su defendido no sólo en el lugar de los hechos, sino además en un contacto personal “gresca”, que a decir de este sujeto procesal fue inesperado y además, tuvo lugar como consecuencia de las circunstancias de ingesta alcohólica de las dos personas; por tanto es evidente que, no existe duda alguna de la presencia del procesado Luna Zhinin, y aquel elemento es ya de manera implícita un hecho probado; **b)** Sumado a ello, es necesario establecer una línea de tiempo respecto a personas que habían ubicado e identificado a la víctima y al encartado el día 02 de noviembre de 2021, en el sector Chilcapamba de la parroquia El Valle de la ciudad de Cuenca: **b. 1.)** El ciudadano José Barros Toledo, afirmó que ese día en que ocurrieron los hechos vio a la víctima a quien lo denomina en sus términos como “el finado”, pues tiene una tienda y el occiso habría ingresado a dicho local y habría comprado una cola, para luego dirigirse con dirección a su domicilio, que dicho sea de paso es colindante con el domicilio del procesado; y, **b. 2.)** El ciudadano Edgar Ortiz Vanegas, vecino de esa misma comunidad, refirió que es propietario de un Minimarket, lugar al que llegó el día de los hechos el procesado, quien compró una cerveza y la ingirió en el mismo lugar; afirmando incluso que al ver a la madre del procesado le dijo: “señora Zhinin, aquí está su hijo, vea si le puede llevar a la casa”; **b. 3.)** En el lugar en donde se encuentra el cuerpo sin vida de José Barzallo Procel, fueron identificados varios moradores, pero especialmente el investigador de la DINASED Lucio Naranjo reconoció a un señor de apellido Barros, otro de apellido Minchalo y un señor de una tienda llamada “Don Suco” a quien lo señaló como Edgar Vinicio Ortiz Vanegas. Por tanto, la víctima pero fundamentalmente la persona procesada se encontraban presentes en el lugar de los hechos el día 02 de noviembre de 2021, y por ello no es posible descartar su cercanía y su contacto personal; **c)** Sin embargo, es importante referirnos a la aprehensión realizada al ciudadano José Gabriel Luna Zhinin, quien es interceptado en el cantón Girón, pero para ubicarle al procesado se tuvo que contar con la colaboración de la hija de encartado Mónica Luna y de su madre María de Lourdes Arpi, quienes le llamaron a Luna Zhinin y se tuvo conocimiento de que se encontraba en dicho lugar; por lo que, personal policial avanzó a la panamericana norte del cantón Girón, y en una vía de tercer orden se ubicó a una persona con similares características de las descritas, a quien se le procedió a aprehender, se le realizó el registro correspondiente y se le encontró en su poder un llavero, un teléfono celular marca Nokia; y de forma voluntaria, el procesado habría entregado sus prendas de vestir; **d)** Y habíamos manifestado que es importante los detalles de la aprehensión pues, por una parte las prendas de vestir del procesado son recogidas por Lucio Naranjo como agente investigador de la DINASED,

no es menos cierto que, el agente Pedro Tene Lema quien identifica en primera instancia que en el pantalón que llevaba puesto el procesado se advierte máculas color rojizas; y es por ello que se remiten dentro de los indicios relevantes hasta el laboratorio de genética forense, en donde la perito Mayra Karina Garrido Tipan determinó científicamente que en el pantalón Jeans color azul, que pertenecía a la persona procesada, se advierte una mezcla de dos perfiles genéticos, uno de los cuales coinciden con la muestra de referencia obtenida de la víctima José Eloy Barzallo Procel<sup>[43]</sup> y el otro coincide con la muestra de referencia obtenida de la persona procesada identificada como Luna Zhinin José Gabriel. Por tanto, es evidente que científicamente se ha comprobado que la identidad genética de quien en vida se llamó José Eloy Barzallo Procel, estuvo presente en las prendas de vestir del procesado, siendo indudable que para la obtención de esos resultados, se estableció procedimientos establecidos y reconocidos; luego, resulta incontrastable la información aquí obtenida, la que se determina como un hecho cierto, demostrable, que resulta ser auténtico, y ha sido sometido a cadena de custodia, para luego obtener un resultado aceptado técnica y científicamente, que no ha podido ser observado por la defensa de la persona procesada y que hace ver que dicho indicio indefectiblemente se vincula con los demás como la hoja de cuchillo, la gorra, la camiseta que fueron encontradas en el interior de la casa de habitación del procesado; y que, han sido desarrollados en esta resolución; **e)** Con el testimonio de Marianita de Jesús Romero Pesántez, se puede conocer que en su trabajo de campo visitó el sector y tomo contacto con una vecina del procesado, quien le refirió que sabía ver que José Luna y José Barzallo, tomaban juntos en la casa del uno o del otro, pues son casas colindantes y que en fecha 02 de noviembre de 2021 habían estado tomando los dos en la casa del procesado; **f)** El testimonio de Andrea Catalina Carrillo Vaca, si bien determina el análisis realizado a la sangre de la víctima y el grado alcohólico del mismo, es evidente que en el presente caso no ha existido contradicción en que tanto el procesado cuanto la víctima eran personas dedicadas a la ingesta de bebidas alcohólicas y por tanto, ebrios que se encontraban en similares condiciones. **9. 5.** Dando una respuesta a las pretensiones de la defensa de la persona procesada, así como a ciertos medios de prueba que a criterio del Tribunal no han sido eficaces para ser considerados como parte de esta decisión, se hacen las siguientes consideraciones: **a)** La defensa de la persona procesada ha sostenido en su alegación inicial que tanto la víctima como el procesado son ebrios, y que su patrocinado Luna Zhinin ha estado libando solo en su casa y cuando escuchó los ladridos de unos perros salió a ver qué es lo que ocurría y se encontró con el occiso quien había ingresado sin permiso a dicha propiedad y luego le habría atacado por la espalda produciéndose una riña, al respecto es importante señalar: **a. 1.)** Por una parte, la defensa de la persona procesada dice que no se puede probar con presunciones, y luego cuando se trata de un elemento a su favor señala que al no existir cuchillos en la casa de su patrocinado “se presume” que la víctima llevó el cuchillo; **a. 2.)** En relación a que la perito Garrido no ha encontrado perfil genético en el mango del cuchillo, es preciso aclarar que la referida perito si determinó mediante explicación cuales pueden ser las formas en las que se degradan o se pierde el perfil genético; pero más allá de aquello, es evidente que la perito precisó que en el mango del arma homicida no se obtuvo amplificación de perfiles genéticos; por tanto, si aceptamos que fue un cuchillo traído por la víctima, habría existido perfil genético suyo en dicha arma homicida; pero no se encontró ningún perfil genético, lo que llama la atención de este Organismo; **b)** En relación a lo manifestado sobre el estado de embriaguez, es preciso que se tenga presente el contenido del artículo 37 numeral 3 del COIP, pues no se ha justificado ni se ha acreditado que la embriaguez de José Gabriel Luna Zhinin haya sido derivada de caso fortuito; por tanto, su conducta no está condicionada ni a que se entienda como agravada, atenuada o excluida de responsabilidad penal; **c)** La defensa del encartado concluye su alegato final indicando que el procesado y la víctima eran amigos y bebían juntos, por tanto por sus propios dichos, se advierte que existe una contradicción a la sorpresa que al inicio dijo que tuvo su defendido cuando el procesado ingresó sin permiso a la casa y le agredió por la espalda; **d)** El Dr. Darío

Vélez, quien fue requerido por Fiscalía hizo un examen físico del procesado a quien no le encontró ninguna lesión, sin embargo a lo afirmado por la defensa en su alegación final de que “el doctor Vélez nos habla de un dolor lumbar, es decir por atrás”, responde a afirmaciones efectivamente realizadas por el médico legista, pero frente a preguntas hipotéticas y de criterio, respondidas a petición de la defensa pero nada relacionadas a su valoración que como se dijo, tuvo como resultado el hecho de que no existió lesión a la auscultación realizada a Luna Zhinin; **e)** La médica Alejandra Ortiz Andrade, quien atiende al procesado al momento en que éste es llevado aprehendido a las instalaciones del Complejo Judicial para que el Juez califique la legalidad de su detención, es quien determina que existían a la revisión física del procesado múltiples escoriaciones, pero que cuando se coloca como múltiples aquello hace ver que son pequeñas en cuanto a su longitud, pero además de describirlas en la espalda o en las extremidades inferiores u en brazo izquierdo, afirma que aquellas también pueden haberse producido por caídas en superficies como cemento o piedras; además de precisar también de que aquellas escoriaciones no pueden ser producidas por golpe de puño; lo que nos permite advertir lo siguiente: **e. 1.)** Si nos encontramos frente a un escenario en el que las lesiones descritas en el procesado no son producidas por puño, es evidente que las mismas no pueden ser observadas como un resultado de una agresión de la que el procesado tuvo que defenderse; y, **e. 2.)** Si el procesado estuvo como se ha dicho por parte de la defensa en estado de embriaguez, su condición misma puede ser la que genere la desestabilización y por tanto su precipitación o caída, lo que descarta la posibilidad de que haya sido consecuencia de una agresión por parte de la víctima; **f)** Con el testimonio de Mónica Alexandra Luna Arpi, no se logra probar nada a favor de la tesis de la defensa de la persona procesada pues, ese día la testigo no tomó contacto con su padre; la testigo no hizo más que una actividad rutinaria de ir a dar de comer a los animales y en esa actividad encontró en el terreno de su padre un cuerpo sin vida por lo que llamo a la ambulancia y pudo conocer que su padre ha estado en Girón, lo que permitió inclusive que sea aprehendido horas más tarde por la Policía Nacional. **9. 6.** Con la prueba debidamente analizada, insiste el Tribunal en señalar que es evidente que no existe justificación alguna de que el perfil genético constante en las manchas marrones ubicadas en el pantalón del procesado, sean del occiso; y con ello, es el acercamiento más próximo a la verdad histórica de cómo ocurrieron los hechos que han sido descritos y desarrollados en juicio y en esta sentencia, siendo por tanto un resultado lógico que se sustenta en los medios de prueba que han sido analizados; pues se ha planteado como premisa mayor hechos científicamente comprobados y que por tanto son evidentes, y como premisa menor otras pruebas que han sido justificadas en la etapa central del proceso penal, que nos da una lógica conclusión de que se ha justificado las pretensiones fácticas propuestas por Fiscalía y la defensa de la Víctima. De otro lado es evidente entonces que el dolo, que es la intención más o menos perfecta de cometer un acto contrario a la ley, no se prueba, sino se infiere de la cantidad de mecanismos probatorios que dan cuenta de cuál ha sido la intención del agente; pero fundamentalmente por cuanto por presupuestos normativos, no se ha acreditado que el procesado tenga alguna exclusión de conducta o antijuridicidad; por tanto, el reproche interno o culpabilidad, se encuentra presente en cada uno de sus actos; y más bien, hace ver al Tribunal que su inteligencia está intacta pues, luego de ocurrido el hecho el procesado se aparta de su vivienda, lugar en donde pernocta, para ser ubicado en una vía de tercer orden, en el sector El Chorro del cantón Girón, lo que evidencia que luego de cometido el delito, tuvo la suficiente conciencia para huir del lugar; por tanto, es penalmente responsable. Por lo expuesto, teniendo presente que uno de los principios que rige el ejercicio de los derechos de los ecuatorianos<sup>[44]</sup>, radica en que “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución” y que uno de los bienes jurídicos, si no, el más importante es el derecho a la vida<sup>[45]</sup>; consecuentemente la conducta típica y antijurídica descrita supra, es plenamente atribuible a JOSE GABRIEL LUNA ZHININ, quien con su accionar y comportamiento se ha apartado de las exigencias sociales, irrespetando por tanto el principal bien jurídico tutelado por el Estado

-vida-; y con esta conducta penalmente relevante, las normas jurídicas imperantes, vulnerando por tanto “la inviolabilidad de la vida”, de JOSÉ ELOY BARZALLO PROCEL; por tanto, el Organismo considera que con la probanza analizada supra, se han comprobado conforme a derecho las tesis de Fiscalía General del Estado<sup>[46]</sup>, en tal virtud, el Tribunal de Garantías Penales del Azuay con sede en la ciudad de Cuenca, con fundamento en los Arts. 619, 621 y 622 del Código Orgánico Integral Penal, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA” declaró que el procesado **JOSE GABRIEL LUNA ZHININ**, de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía No. 0103576245, de 48 años de edad, casado, de ocupación albañil, domiciliado en el sector Chilcapamba de la parroquia El Valle de esta ciudad de Cuenca, provincia del Azuay; es **AUTOR DIRECTO**<sup>[47]</sup> del delito de **HOMICIDIO**<sup>[48]</sup>; conforme se ha dejado anotado supra; en consecuencia, se declara su culpabilidad y se le impone la pena de **DIEZ AÑOS de privación de la libertad**; pena que la continuará cumpliendo en el Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi Cuenca, de la que se deberá descontar el tiempo que se encuentre privado de la libertad por esta causa. Consecuente con la pena impuesta, en atención al mandato imperativo<sup>[49]</sup> previsto en el artículo 70 numeral 10 del COIP, se le impone la multa de CUARENTA (40) salarios básicos unificados del trabajador en general. Finalmente, el Organismo considera que el derecho a la vida, es un bien jurídico protegido por el Estado, de manera que, dentro del sistema procesal, que es un medio para la realización de la justicia, a más del establecimiento de una sanción punitiva, lo que se debe privilegiar es el derecho que la sociedad y la propia víctima (indirecta) tienen respecto de conocer la verdad; al respecto, la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han sostenido que el derecho a la verdad se vincula de manera directa con los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, los cuales se encuentran establecidos en los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana, así como en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Asimismo, en determinados supuestos el derecho a la verdad guarda relación con el derecho de acceso a la información, contemplado en el artículo IV de la Declaración Americana y el artículo 13 de la Convención Americana; que en el caso del Ecuador se exterioriza por medio de las sentencias conforme a las reglas previstas en el artículo 78 de la Constitución de la República y los artículos 77 y 78 del Código Orgánico Integral Penal, que permiten establecer una reparación integral a las víctimas de la infracción, siendo esta sentencia parte de dicha reparación de manera inmaterial; y, materialmente, en la especie, al verificarse y declararse la vulneración del derecho a la vida de quien en vida respondía a los nombres de JOSÉ ELOY BARZALLO PROCEL, el Tribunal fija como indemnización por daños y perjuicios a la víctima en la cantidad de SESENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS DÓLARES de los Estados Unidos de Norteamérica, cantidad económica que ha sido considerada por el Tribunal de Justicia, en mérito a la determinación del bien jurídico lesionado, cuya consecuencia es la pérdida de la vida de la víctima directa de la infracción, quien a la fecha de su fallecimiento tenía la edad de cincuenta y dos años, siendo indiferente para el Organismo que se considere o no viable el cobro de dicha indemnización, sino la cuantificación que el Estado realiza por intermedio de los organismos pertinentes respecto del daño causado; pues, un Tribunal de justicia, no tiene ni debe preocuparse de cómo se efectivizará en el futuro un reconocimiento o indemnización de perjuicios, sino la obligación de declararlos en respeto a los derechos de la víctima. Se condena al sentenciado al pago de las costas procesales, las mismas que serán liquidadas pericialmente. Ejecutoriada la Sentencia, remítase copia de la misma al Señor Director del Centro de Rehabilitación Social Regional Sierra Centro Sur Turi de la ciudad de Cuenca; así como también a la Oficina de Sorteos de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, para los efectos del artículo 230 del Código Orgánico de la Función Judicial, a fin de que radique la competencia en uno de los Señores Jueces de Garantías Penitenciarias de la ciudad de Cuenca. Remítase también copia certificada de la sentencia al señor Juez de Coactivas del Consejo de la Judicatura del Azuay, para los efectos pertinentes a la pena pecuniaria impuesta en la presente causa. De

conformidad con lo estatuido en el artículo 56 del Código Orgánico Integral Penal se declara la interdicción del sentenciado mientras dure la pena. De conformidad con lo estatuido en el artículo 68 del Código Orgánico Integral Penal, se declara la pérdida de los derechos de participación del sentenciado **JOSE GABRIEL LUNA ZHININ**. Cúmplase y notifíquese.

1. ^ *Acta Resumen y Auto de llamamiento a juicio, conforme consta de fojas 5 y 6 del expediente del Tribunal*
2. ^ *En adelante se lo llamará COIP, por ser las siglas con las que se identifica a la normativa vigente*
3. ^ *Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador*
4. ^ *Artículos 168 No. 6, 169 de la Constitución de la República del Ecuador*
5. ^ *Artículo 618 numeral 3 del COIP*
6. ^ *Infracción penal tipificada en el artículo 144 del COIP; por considerarse que la conducta penalmente relevante, vulnera el derecho a la vida, por medio de una acción dolosa, de la cual su ejecutor, conocía sobre la antijuridicidad de su conducta penalmente relevante.*
7. ^ *Artículo 619 del COIP*
8. ^ *Artículos 621 y 622 del COIP*
9. ^ *Fojas 9 del expediente del Tribunal, de fecha 01 de junio de 2022, a las 16:05*
10. ^ *Resolución No. 013-2016, dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Art. 1 Crear el Tribunal de Garantías Penales del Azuay, con sede en el cantón Cuenca, Provincia del Azuay (...)*
11. ^ *Artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador*
12. ^ *Artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador*
13. ^ *Artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador*
14. ^ *Artículo 453 del COIP-,*
15. ^ *Artículo 455 del COIP*
16. ^ *Auto de llamamiento a juicio emitido por el Dr. Jorge Iñiguez Guerra, Juez de la Unidad Judicial Penal de la ciudad de Cuenca, en fecha 20 de mayo de 2022, conforme consta del auto remitido conforme disposición expresa del artículo 608 numeral 6 del COIP, que está incorporado a este expediente y que corre de folios 5 Y 6 del cuaderno procesal.*
17. ^ *Fojas uno y dos del cuaderno procesal, que corresponde al anuncio de prueba que realizó en la etapa precedente, la Dra. Paola Molina Martínez, en calidad de Fiscal del Azuay.*
18. ^ *Acta de levantamiento de cadáver de quien en vida fue José Eloy Barzallo Procel; Certificado Digital de datos de identidad del procesado y víctima; Certificado emitido por el Registro de la Propiedad de la ciudad de Cuenca, en el que se determina la compra que realizó la víctima de una propiedad ubicada en el sector San Juan Loma, de la parroquia El Valle de esta ciudad de Cuenca; Certificado emitido por el Registro de la Propiedad de la ciudad de Cuenca, en el que se determina la compra que realizó el procesado de una propiedad ubicada en el sector San Juan Loma, de la parroquia El Valle de esta ciudad de Cuenca; formulario único de cadena de custodia con sus respectivos certificados de toma y autenticidad de las muestras tomadas en la persona procesada; Certificado médico del procesado.*
19. ^ *Desistió de toda la prueba documental, y de aquellos testimonios que fueron requeridos y no presentados, conforme consta de folios 3 y 4 del expediente.*
20. ^ *Artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador*
21. ^ *Artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador*

22. ^ La valoración de la prueba se hará teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenten los informes periciales.
23. ^ Artículo 454 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal
24. ^ artículo 615 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal
25. ^ Artículo 561 del COIP. (...) Ninguna audiencia deberá ser transcrita textualmente pero deberá constar con la mayor exactitud lo resuelto por la o el juzgador. **El Consejo de la Judicatura llevará un archivo por los medios técnicos adecuados de todas las audiencias realizadas.** Artículo 579 numeral 3, del COIP "Todas las audiencias deberán ser registradas íntegramente por cualquier medio de grabación digital, de preferencia vídeo y se mantendrá un archivo digital con los registros obtenidos."
26. ^ Anuncio de Prueba conforme consta de fojas uno y dos del expediente del Tribunal.
27. ^ Artículo 622 del COIP; requisitos de la sentencia (...); Artículo 90 parte final del Código Orgánico General de Procesos COGEP "En ningún caso será necesario relatar la causa"; amén de que, conforme lo he venido expresando de manera coherente en todos los fallos, en donde he sido ponente de la causa, los testimonios no deben ser insertados en la parte expositiva, hacerlo genera una suerte de relato innecesario pues, se debe tener presente que aquellos testimonios deberán ser valorados en la parte pertinente de una sentencia; también porque así se ha pronunciado la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, en el fallo 01283-2017-01221; en donde el Abg. Juan Carlos Salazar Icaza, pretendió que se declare la nulidad procesal de la sentencia emitida por el Tribunal, sin embargo el Organismo superior, se pronunció en el sentido de que aquella alegación de que no se hayan hecho constar los testimonios no es causa de nulidad; a más de que en todas las sentencias que he sido el sustanciador y que han sido apeladas, el superior, nada ha referido respecto de que no se copien los testimonios en la parte expositiva. Así mismo por qué; "... la mayor garantía de los Tribunales de Justicia debe estar vertebrada en la fuerza moral y en la integridad de los jueces que pueden componer los tribunales de justicia" -Jorge Morales-; por tanto en las sentencias que se emitan en la administración de justicia, no solo debe contenerse aquellas afirmaciones dogmáticas o formales, sino por el contrario, estas deben contener una fuerza superior que es la convicción por el derecho y la justicia.
28. ^ Artículo 76 numeral 7 letra l), de la Constitución de la República del Ecuador
29. ^ Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional (Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015) Quito – Ecuador 2016; Derecho a la motivación, Pag. 99
30. ^ Desarrollo jurisprudencial Corte Constitucional Quito – Ecuador 2016; Derecho a la motivación, Pag. 99. Las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias
31. ^ Desarrollo jurisprudencial Corte Constitucional Quito – Ecuador 2016; Derecho a la motivación, Pag. 100
32. ^ Artículo 453 del COIP "(...) llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada".
33. ^ Bovino, Alberto en su obra "Juicio y Verdad en el Proceso Penal", quien al citar a GUZMÁN -Obra: Las Funciones de la Prueba-
34. ^ Coutere, en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil "Ediciones de Palma", (1981)
35. ^ Cafferata Nores en su obra "La Prueba en el Proceso Penal" Ediciones de Palma, (1994),
36. ^ De la Cruz Espejo en su obra "Derecho Procesal Penal. Lima-Perú": Editora FECAT (2001),
37. ^ Constitución de la República del Ecuador -2008- Artículo 66 como garantía de toda persona; numeral 1, "el derecho a la inviolabilidad de la vida"



38. ^ *Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, Artículo 4, numeral 1: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente."*
39. ^ *DONNA Edgardo Alberto, Derecho Penal Parte Especial Tomo I. -tercera edición actualizada- Pg. 22 y 23*
40. ^ *MUÑOZ, Conde Francisco, Derecho Penal Parte Especial.*
41. ^ *RUBIANES, I, Pág. 397, citado por Ricardo Vaca Andrade, en el Manuel de Derecho Procesal Penal, Pág. 932: (...) hay presunción "cuando se tiene un hecho probado, se presume la existencia o no de otro hecho que inicialmente aparece como desconocido, y que constituye el objeto del proceso, o sea, un hecho que aparece con los caracteres de un delito y que inculpa concretamente a determinada persona"*
42. ^ *Prueba que determine la existencia del iter crímenes, es decir de aquella fase de ideación, resolución y ejecución de la infracción, o si se quiere, prueba directa de que alguna persona haya presenciado la gresca o la agresión por medio de arma blanca que ocasionado la muerte de Barzallo Procel.*
43. ^ *Es preciso tener presente que la perito en su exposición sobre los resultados de la pericia afirmó que el indicio identificado como EMP 8 consistía en un pantalón jean color azul con maculas color marrón y que en el desarrollo de su examen realizó tres cortes de las máculas*
44. ^ *Constitución de la República 2008, Artículo 11 numeral 9*
45. ^ *Constitución de la República 2008: Artículo. 66 numeral 1; COIP: Capítulo II, Sección Primera: Delitos contra la inviolabilidad de la vida.*
46. ^ *La víctima fue representada de oficio por la Defensoría Pública del Azuay; y en el desarrollo de la audiencia por los hermanos del occiso se presentó y actuó adicionalmente a la Defensa Pública un abogado particular, que ha quedado plenamente identificado en este fallo.*
47. ^ *Art. 42 numeral 1, letra a) del COIP, pues su conducta penalmente relevante se enmarca dentro de la autoría directa, conforme se expresa a continuación: "Quienes cometan la infracción de manera directa e inmediata"; aquello se encuentra justificado en el considerando noveno, al valorar la prueba que se presentó en el juicio.*
48. ^ **Art. 144.- Homicidio.-** *La persona que mate a otra será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.*
49. ^ *En las infracciones previstas en este Código **se aplicará** además la pena de multa conforme con las siguientes disposiciones:*

f: INGA GALARZA MIRIAM PATRICIA, JUEZ; CAMPOVERDE CAMPOVERDE CARMITA PIEDAD, JUEZ; FLORES IDROVO LUIS MANUEL, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

QUIZHPI CRIOLLO FABIOLA NOEMI  
SECRETARIA