



REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No: [REDACTED]
Casillero Judicial No: [REDACTED]
Casillero Judicial Electrónico No: [REDACTED]
Fecha de Notificación: 02 de marzo de 2022
A:
Dr / Ab: CHRISTIAN GABRIEL BURBANO TUMIPAMBA

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL, TRÁNSITO, CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

En el Juicio No. 17294201700914, hay lo siguiente:

Quito, miércoles 2 de marzo del 2022, las 14h20, VISTOS.- El presente proceso penal, llega a conocimiento de este Tribunal, en virtud del recurso de casación interpuesto por la acusadora particular señora [REDACTED], una vez que la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, ha resuelto aceptar el recurso de apelación, ratificando el estado de inocencia del ciudadano [REDACTED] y revocando la sentencia dictada por el a-quo, esto es, el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe, provincia de Pichincha, que en lo principal, dicta sentencia condenatoria en contra del señor [REDACTED] en calidad de autor directo del delito de abuso de confianza, tipificado y sancionado en el Art. 187 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, imponiéndole la pena de un año de privación de libertad, y multa de cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general. El presente Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia designado por sorteo, avocó conocimiento de la presente causa, y admitió a trámite el recurso propuesto por el acusado, mediante auto de lunes 5 de julio de 2021, habiéndose más adelante convocado a audiencia oral, pública y de contradictorio para la fundamentación del recurso admitido; e instalada la referida diligencia judicial el día jueves 18 de noviembre de 2021, escuchados los sujetos procesales, el órgano jurisdiccional, en función de los principios de tutela judicial efectiva, debido proceso, defensa y más, de conformidad con lo establecido en los artículos 656, 657 y otros pertinentes del Código Orgánico Integral Penal, procedió a resolver el recurso, correspondiendo expedir la sentencia respectiva, debidamente motivada, en cumplimiento a la obligación constitucional y legal de la motivación de las resoluciones, establecida en los artículos 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador y 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como las reglas del Código Orgánico Integral Penal, aplicables al caso en examen. 1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. El Consejo de la Judicatura, acatando lo estatuido en el artículo 182 de la Constitución de la República del Ecuador, en línea con lo que prevé el artículo 173 del Código Orgánico de la Función Judicial, y las resoluciones Nos. 209-2017 y 08-2021, renovó parcialmente a las y los integrantes de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, designando a las y los juezas y jueces quienes reemplazaron en sus funciones a las y los salientes, señalando además que en la última resolución referida, se designó a conjuces que se integran a la Institución. Una vez concluidos los procesos de designación de las y los magistrados, proclamados los resultados respectivos de los concursos de méritos y oposición a través de las resoluciones referidas en el párrafo inmediato anterior, los días 26 de enero de 2018 y 03 de febrero de 2021, el Consejo de la Judicatura posesionó a las juezas y jueces que en su momento se integraron a la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, y en la última fecha referida, además a la conjuce y conjuce designados. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, al amparo de la cita contenida en el artículo 182 primer inciso de la Constitución de la República, mediante resoluciones Nos. 01-2018 de 26 de enero de 2018, y 02-2021 de 05 de febrero de 2021, conformó sus seis salas especializadas, según le faculta el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 183. El Pleno del Consejo de la Judicatura, mediante Resolución N° 037-2018 de 15 de marzo de 2018, designó nuevos Conjuces de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 200 del Código Orgánico de la Función Judicial, en acatamiento a lo establecido en el artículo 182 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 174 y 201 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial. Mediante sorteo de ley, efectuado el día lunes 17 de agosto de 2020, las 09:29, acorde a lo prescrito en el artículo 160.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Tribunal asignado a esta causa N° 17294-2017-00914 quedó integrado primigeniamente por la doctora Daniella Camacho Herold, Jueza Nacional, el doctor Wilman Terán Carrillo, Juez Nacional (e), e Iván Saquicela Rodas, Juez Nacional Ponente de conformidad con el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial. De conformidad con los artículos 183 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 literal a) de la Resolución N° 04-2021 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, previo el sorteo de ley respectivo desarrollado el día 12 de febrero de 2021, a las 16h00, el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, llamó al doctor Luis Adrián Rojas Calle, Conjuce Nacional designado por el Consejo de la Judicatura con fecha 03 de febrero de 2021, para que asuma su despacho en la Sala Penal, con los mismos deberes y atribuciones que el titular. En virtud de la renovación parcial de los jueces de la Corte Nacional de Justicia, mediante sorteo de ley llevado a efecto el día lunes 22 de marzo del 2021, las 03:39 PM, en atención al artículo 1 literal b) de la Resolución N° 04-2021 referida ut supra, el Tribunal de Casación, que continúa en la sustanciación de la presente causa, quedó conformado por: la doctora Daniella Camacho Herold, Jueza Nacional; el abogado Walter Macías Fernández, Juez Nacional, quien avoca conocimiento de la causa; y, el doctor Iván Saquicela Rodas, Juez Nacional ponente, cuyo despacho es asumido por el doctor Luis Adrián Rojas Calle, Juez Nacional (E), conforme lo señalado en el párrafo que antecede. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos extraordinarios de casación y revisión, conforme lo disponen los artículos 184 numeral 1 y 76 numeral 7 literal k) de la Constitución de la República; artículos 184 y 186 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, artículos 656 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal. 2. NORMATIVA APLICABLE AL CASO SUB EXAMINE Y VALIDEZ PROCESAL. 2.1. Tomando como referentes los principios establecidos en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, en torno al principio de legalidad procesal, en correspondencia con la garantía normativa del ámbito temporal de aplicación de la ley penal, considerando que el caso en examen inició en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, el presente recurso es tramitado conforme las garantías normativas del referido cuerpo legal. 2.2. El recurso de casación ha sido tramitado conforme lo establecido en los artículos 656 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal; y, por cuanto no existe omisión sustancial que constituya error en procedendo, y que pueda influir en la decisión de este recurso, se declara la plena validez formal de lo actuado con ocasión de este medio de impugnación. 3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE. 3.1. El señor [REDACTED] fue sometido al poder punitivo del Estado, a través de la formulación de cargos efectuada en la audiencia respectiva celebrada el día 20 de noviembre de 2017. La abogada Paola Campaña Terán, Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, en audiencia de evaluación y preparatoria de juicio efectuada con fecha 23 de mayo de 2018, dicta auto de llamamiento a juicio en contra del procesado Rolando Xavier Recalde Reyes, en calidad de autor directo del delito de abuso de confianza, tipificado y sancionado en el Art. 187 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal. 3.2. De los recaudos procesales se desprende que la teoría del caso propuesta por Fiscalía, en la audiencia de juicio respectiva, se ha formulado al siguiente tenor (hechos): "(...) La señora [REDACTED] víctima y el señor [REDACTED] el procesado constituyeron la compañía ABCOS ACTIVOS BUSINESS CONSULTING & SERVICES CIA. LTDA en septiembre del 2014 más resulta que en abril del 2014 se reúnen los dos socios y deciden poner en venta una oficina que adquirieron en la ciudad de Guayaquil y una camioneta [REDACTED] indicando que el dinero que se obtenga tanto de la camioneta como de la oficina en la ciudad de Guayaquil debía ser depositado en la cuenta de la empresa de [REDACTED] es decir en la cuenta de la empresa no siendo así el señor [REDACTED] no recibe en nombre de la empresa sino a nombre personal los valores por la venta de la camioneta y el valor por la venta de la oficina en si por la venta de la oficina recibe cuarenta y tres mil setecientos cuarenta y siete con cuarenta y tres; y por la camioneta quince mil ochocientos dólares, no se deposita en la cuenta de la empresa se deposita en la cuenta personal del señor [REDACTED] eso ocasiona que una vez reducidos los pasivos que tenían causen perjuicio de veinte mil seiscientos cincuenta y siete con sesenta a la señora [REDACTED] ya que ella nunca obtuvo su parte que le correspondería por la venta de los inmuebles que eran de la propiedad de la compañía en donde la señora [REDACTED] era propietaria del 55% acusa en calidad de autor por el delito de abuso de confianza tipificado en el artículo 187 inciso 1 del Código Orgánico Integral Penal, Fiscalía probara de forma documental, testimonial y pericial. (...) (Sic). 3.3. Luego del trámite respectivo, el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dicta sentencia con fecha 7 de enero de 2020, las 07h44, la misma que es de condena en contra del procesado [REDACTED] en calidad de autor directo de la infracción penal, tipificada y sancionada en el Art. 187 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, al siguiente tenor: "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, declara la culpabilidad del señor [REDACTED] en calidad de AUTOR DIRECTO del delito de Abuso de Confianza, tipificado y sancionado en el Art. 187 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, imponiéndole la pena de UN AÑO DE PRIVACION DE LIBERTAD, y MULTA DE CUATRO SALARIOS BASICOS UNIFICADOS DEL TRABAJADOR EN GENERAL, pena corporal que la cumplirá en un Centro de Rehabilitación Social.-Conforme lo establece el Art. 56 del Código Orgánico Integral Penal, la multa imputada será cancelada en la forma que lo dispone el Art. 69 numeral 1 Ibidem. De conformidad con el artículo 64 numeral 2 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 81 del Código de la Democracia, una vez ejecutoriada la sentencia, ofíciase al Consejo Nacional Electoral, haciéndole conocer sobre la suspensión de los derechos políticos de la sentenciada por el tiempo impuesto en la condena.- Sin costas.- Se dispone como reparación integral a la acusación particular el pago de la suma de VEINTE Y UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON SESENTA CENTAVOS (21.657.60) dólares, monto comprobado por los sujetos procesales como perjuicio material. (...) (Sic). 3.4. En contra del fallo descrito en el apartado que antecede, el encausado [REDACTED], dentro del término legal interpone recurso de apelación, correspondiéndole su conocimiento a la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que mediante sentencia de 29 de junio de 2020, las 12h34, resolvió aceptar la impugnación en los términos que siguen: "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, resuelve: a) Aceptar el recurso de apelación, revocando la sentencia venida en grado, b) Ratificar el estado de inocencia del ciudadano [REDACTED]; y, c) Revocar todas las medidas cautelares personales y reales existentes. Con fundamento en los Arts. 82 y 172.2 de la Constitución de la República devuélvase el proceso. Se advierte de las consecuencias que prevé el Art. 282 del COIP. Déjese copias de esta resolución para el archivo de Sala. (...) (Sic). 3.5. Inconforme con lo resuelto por la Sala ad-quem, la acusadora particular señora Paola Alexandra Silva Romero, dentro del término legal interpone recurso extraordinario de casación, y el ausero Tribunal de Casación, mediante auto de lunes 5 de julio de 2021, admitió a trámite el recurso de casación planteado por la referida ciudadana, bajo los siguientes parámetros "(...) ADMITIR a trámite el recurso de casación propuesto por [REDACTED] (acusadora particular) respecto al cargo planteado de violación a la garantía constitucional de motivación, prevista en el artículo 76.7, l) de la Constitución de la República del Ecuador, conforme se ha analizado en el presente auto. 6.2) INADMITIR a trámite los cargos planteados como: contravención expresa y errónea interpretación de los artículos 11, 18, 22, 23, 25, 26, 29, 34, 41, 42, y 187 del Código Orgánico Integral Penal, por las consideraciones expuestas en el numeral 5.3 del presente auto. (...) 3.6. El presente Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, convoca a audiencia de fundamentación del recurso de casación, conforme las garantías normativas de los artículos 656 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal. 4. ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES EN LA AUDIENCIA ORAL, PÚBLICA Y DE CONTRADICTORIO, EN TORNO AL RECURSO PLANTEADO. 4.1. Fundamentación de la recurrente Acusadora Particular.- Intervención realizada por parte de la Ab. Jhoana Villanova, en representación de la recurrente [REDACTED], quien manifiesta: "... las actuaciones procesales más relevantes que nos han traído a esta audiencia de fundamentación del recurso de casación interpuesto por la señora [REDACTED] Primero, el Tribunal Penal de Garantías Penales con sede en la parroquia Iñaquito de esta ciudad de Quito, condenó al señor [REDACTED] como autor directo del delito tipificado en el artículo 187 del Código Orgánico Integral Penal, porque consideró que existieron los





motivos suficientes. Además, también existió la prueba suficiente para que se lo condenará como autor de este tipo penal, ya que, el señor [redacted] abusando de su condición de Gerente General de la empresa [redacted], dispuso para sí, para su beneficio personal los dineros que fueron producto de la venta de los bienes de la empresa, en consideración de toda la prueba aportada. El tribunal penal resolvió declarar la culpabilidad del señor [redacted] y lo condenó como autor directo del delito de abuso de confianza estableciéndole una pena privativa de la libertad de un año, una multa de cuatro salarios básicos y una reparación integral a la víctima de veintinueve mil seiscientos cincuenta y siete dólares de los Estados Unidos de América, \$21.657,00, es así que respecto a la sentencia emitida por el Tribunal Penal de Garantías Penales con sede en la parroquia Iñaquito de esta ciudad de Quito, se interpuso el recurso de apelación por parte de la defensa del señor [redacted], pero en la fundamentación de la sentencia del recurso de apelación se contraviene una norma constitucional expresa, la norma contravenida dentro de esta presente causa corresponde a la letra l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República. Toda vez que la Sala de lo Penal en su sentencia, motivó de la siguiente manera: Primero, la sentencia dice que el delito denunciado, que en este caso sería el abuso de confianza corresponde a qué la parte actora; es decir, la señora [redacted] indica que existe un abuso de confianza porque los dineros productos de la venta de los bienes de la empresa [redacted] no fueron depositados conforme se acordó en la junta general de accionistas en la cuenta corriente de la empresa, sino en la cuenta personal del señor [redacted] y que al haberse dispuesto que estos dineros se depositen en su cuenta personal se habría infringido la norma. Todo lo cual es contradictorio; y, además que quiero recalcarles que la Sala Penal hace un análisis incorrecto de los hechos que obran en el proceso conforme lo indicaré más adelante. Además, la sala señala que no existe un perjuicio directo para la víctima y toma en consideración cinco argumentos, primero, que los bienes que fueron vendidos son de propiedad de la empresa. Segundo, que el dinero producto de la venta de aquellos bienes también fue de propiedad de la empresa. Tercero, que ambos eran representantes legales de la empresa y conocían sus actuaciones. Cuarto, que los dos socios resolvieron liquidar y disolver la compañía. Cinco, que los dos socios supieron las deudas que mantenía la empresa, además de ello la sala continúa su incorrecta motivación, indicando y se hace una pregunta que a mí personalmente me causó sorpresa, la sala dice, de ahí nos preguntamos ¿en qué momento el señor [redacted] se había apropiado de los dineros producto de la venta de aquellos bienes? Además, también continúan la motivación de la sentencia indicando que en el Tribunal Penal existe una discrepancia entre los criterios de los dos peritos contables, que el perito Almeida, tomó en consideración sólo los documentos válidos que obran en el proceso y mientras que el perito Benavides, tomó en consideración sólo los documentos válidos que obran en el proceso, la Sala Penal indica que aquella discrepancia que existe entre los testimonios de ambos peritos generaría una duda razonable y dice que a criterio de ellos en virtud de que existe una duda razonable, esa duda debe ser aplicada a favor del procesado, sin explicar nada más. También indican que no se ha probado que mi defendida la señora [redacted] haya entregado bienes al denunciado con la finalidad de que estos bienes le sean restituidos. Así como también, se señala en la incorrecta motivación de la sentencia de la cual recorro que, al no existir en los libros contables registrados, los ingresos y los egresos no estarían. Existiría una falta de tipicidad del elemento primordial que habría dado origen al ilícito penal; y, por último, la sala indica que jamás se ha detectado que exista una responsabilidad directa entre el señor [redacted] y las acciones que fueron realizadas por él. En este sentido voy a permitirme explicar e indicarles a ustedes la incorrecta motivación de la sentencia recurrida en cada uno de los elementos que me he referido. Primero, la Sala Penal ha dicho que el delito se configuraría porque los activos producto de la venta de los bienes de la empresa fueron depositados de una cuenta distinta; es decir, en la cuenta personal del señor [redacted], hecho que existe por parte de la Sala Penal una incorrecta interpretación de los hechos del proceso, porque la denuncia básicamente fue presentada porque el señor [redacted] abusando de su condición de gerente general de la empresa y una vez que estuvo facultado mediante una junta general de accionistas que se llevó a cabo en la ciudad de Guayaquil, en el año 2014 para que venda los bienes de la empresa, se dispuso para sí, todo el dinero producto de la venta de estos bienes; es decir, al momento que él se dispuso de forma arbitraria y dolosa el dinero producto de la venta de los bienes de la compañía, se estaría configurando el tipo penal de abuso de confianza, prescrito en el artículo 187 del Código Orgánico Integral Penal. Además de la pregunta que se hace la sala penal al indicar de que ¿en qué momento el señor [redacted] se habría apropiado del dinero producto de la venta de esos bienes? la respuesta es clara, la respuesta es que el señor se apropia en el momento en que dolosamente solicita a los compradores de estos bienes, que el dinero sea depositado en su cuenta personal y no en la cuenta de la empresa conforme se habría acordado en la junta de socios. Además, aquél ilícito cometido por el señor [redacted] ocasionó un perjuicio patrimonial directo en contra de la Señora [redacted]. Además como ya les había mencionado, la Sala sólo indica que existe discrepancia entre los testimonios de dos peritos, y que aquella discrepancia constituye una duda razonable y que esta duda razonable se tendría que tomar a favor del procesado pero no explica nada más. Así, de manera breve y ligera el Tribunal indica que existe duda razonable, sin explicar ¿cómo?, ¿cuándo?, ¿por qué se habría configurado esa duda razonable?, lo peor de todo señores jueces, es que la motivación de la sentencia dice que el señor [redacted] no tuvo responsabilidad directa sobre los bienes de la compañía. Existe un acta de junta celebrada en el año 2014, en la ciudad de Guayaquil en la que específicamente se le otorgó al señor [redacted] la facultad para que él pueda vender aquellos bienes de propiedad de la empresa, entonces si existiría la relación directa entre el delito y el señor [redacted], al haberse comprobado que dentro de ésta causa si existe falta de motivación de manera expresa se ha violado la letra l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República solicitó que este tribunal case la sentencia recurrida y se declare la culpabilidad del señor [redacted]. 4.2. Intervención de Fiscalía General del Estado. Intervención de la Dra. Zulema Pachacama Nieto, representante de la señora Fiscal General del Estado, quien manifiesta: "El recurso de casación planteado por la recurrente como acusadora particular, [redacted], ha sido planteado por su defensa técnica, y escuchados sus argumentos. Al respecto, la Fiscalía no ha recurrido en tal circunstancia pues una vez que se ha escuchado este recurso casacional, si ustedes lo consideran que, se ha violado alguna norma legal o constitucional en la sentencia recurrida, solicito que se active lo concerniente en el numeral 6 del artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal." 4.3. Contradictorio del procesado recurrente. Intervención por parte del abogado Cristian Burbano, defensa técnica del ciudadano procesado señor [redacted], quien manifiesta: "... en la admisibilidad, cuando el casacionista fundamentó su recurso, jamás mencionó en todo el recurso, el cargo casacional de motivación, nunca lo enunció, ni siquiera escribió la palabra motivación en el recurso, ni siquiera aplicó y expresó el artículo adecuado de la Constitución de la República del Ecuador y de ninguna manera explicó ¿cuál es el criterio de motivación constitucional que se ha vulnerado por parte de la sentencia del Tribunal de la Corte Provincial?, si ustedes se fijan, la primera vez que aparece algo casacional mencionado como tal y encuadrado como tal, es en el auto de admisibilidad. Comprendemos que por el principio de iura novit curia, los jueces tienen la posibilidad de corregir el derecho, esto siempre y cuando en la fundamentación se deje claro y manifiesto que nos estamos refiriendo a motivación lo cual nunca sucedió. El hecho de que, en ese proceso de admisibilidad, los jueces que han admitido este recurso a trámite para que se dé esta audiencia, corrijan y permitan que eso pase. Voy a pasar a dar contestación, la argumentación que acaban de dar es completamente novedosa y difiere de la fundamentación del primer escrito, lo cual viene a ser una vulneración de nuestro derecho constitucional en el artículo 76 numeral 7 literal a), b); y, c) dado que estamos en desigualdad de condiciones, en todo caso en la primera intervención, por parte de la casacionista ha mencionado errores de hecho y de derecho que presuntamente se cometieron, lo cual no es motivo casacional, los errores de hecho no son motivo ni causal de casación y es algo que no debería ser tratado en esta casación; y, es algo que además fue inadmitido ya. La recurrente debió centrarse específicamente en explicarnos porque hay falta de motivación, lo cual jamás sucedió, ha presentado por ejemplo, el argumento de que hay congruencia con la prueba lo cual también es otra carga casacional que fue inadmitida y no debería ser aceptada tampoco esa intervención en este caso dado que eso es muy contrario a la carga casacional establecida en el artículo 267 numeral 2, que refiere al tema de motivación, se ha referido también a hechos, lo cual no puede ser materia de un recurso de casación y por su parte también ha mencionado que el tribunal ha incurrido, ha mencionado que hay duda razonable, y aquí es muy importante establecer que la carga de la prueba pese a que no debería ser razón y fundamento de este recurso de casación, la carga de la prueba le corresponde al Fiscal. Lo que sucedió realmente en la sentencia del Tribunal, es que se consideró prueba que no había sido considerada por el Tribunal de primer nivel, en específico el peritaje. El segundo peritaje que contradecía, quiero centrarme en esto, porque ellos han manifestado que existe apropiación, pero si nos fijamos en toda la acción los bienes pertenecen a la compañía, la compañía [redacted] tiene un paquete societario importante por parte de mi defendido; es decir, como no solamente cumplía la función de gerente, sino además también de la función de socio, pueden abusar de su propia confianza eso, por una parte. La compañía todavía no se ha disuelto, sigue en funcionamiento; y, por lo tanto, no existe un momento estático, nunca ha existido una auditoría previa, nunca ha existido un proceso civil en el que se pueda determinar si es que realmente existió o no abuso de confianza porque todavía se sigue administrando la compañía. Existen tres criterios fundamentales para poder analizar si es que una sentencia está bien o está mal motivada, en primera instancia tenemos el primer criterio de Corte Constitucional de la sentencia No. 17914 CEP, que actualmente, se encuentra derogada, que nos establece que para que una sentencia esté bien fundamentada tiene que ser lógica, comprensible y razonable, en este caso específico, la sentencia de Corte Provincial tiene los tres elementos, es lógica, comprensible y razonable y no es algo que ha justificado el casacionista. ¿Por qué es lógica?, ¿por qué es incomprensible?, y ¿por qué es razonable?, pero adicional a eso tenemos una sentencia novedosísima, que apenas ha salido este año, que es la número 1158-17-EF, que nos da criterios nuevos de cómo tienen que estar fundamentados y en este sentido, para que la fundamentación sea suficiente, tiene que existir una fundamentación normativa completa con la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda y en este caso, si ustedes analizan la sentencia, el Tribunal ha citado todas las normas constitucionales legales que son aplicables al caso. El principio de duda razonable es constitucional y es legal y por ese motivo al existir la no contundencia que pueda romper el principio de inocencia de mi cliente. Se ha aplicado de manera adecuada a estos principios, ahora bien, respecto de la fundamentación fáctica, no existe y tampoco ha sido señalada por parte de la casacionista y podemos ver en la sentencia que existe la suficiente fundamentación fáctica, en el considerando tercero de la existencia se habla sobre el escenario fáctico de lo probado en relación a las circunstancias a las cuales sucedió el presunto cometimiento del delito. Con esto termino esta parte de la fundamentación fáctica que fue mencionada, no es cargo casacional y no es motivo de este recurso. Ahora bien, nos dan tres criterios más, en esta sentencia. No refiere a la inexistencia de la motivación, refiere a la insuficiencia de la motivación, o a la apariencia, el casacionista, ni en su escrito de fundamentación, ni actualmente ha referido, si es que es la motivación de la sentencia de segundo nivel es inexistente, es insuficiente o es aparente y ¿por qué motivo se da esta razón?, ahora no es inexistente porque si hay la fundamentación, no es que no hay fundamentación, si existe, no es insuficiente, porque si tenemos las normas jurídicas aplicables, tenemos una argumentación suficiente, se está haciendo enunciación de hechos y derecho como corresponde y por lo cual no se puede hablar tampoco de insuficiencia, y tampoco hay una apariencia, dado que la sentencia a la que nos referimos de la Corte Provincial, es coherente. Por otro lado, tampoco existe un cargo de incongruencia, pero me gustaría también hacer referencia a una última sentencia, que salió, que es la sentencia No. 2706-16-EF, que habla sobre la garantía de incompetencia del juez cuando este inmerso la mínima intervención penal del derecho ¿A que refiere esta sentencia? que cuando un caso puede resolverse por sede civil, no es necesario que lleguemos a estas instancias penales, el caso en pocas palabras de dos socios que decidieron cerrar la empresa, que sin informe de liquidación, que la empresa todavía aún funcionando, una de las socias decidió no entrar a pérdida y para no entrar a pérdida hizo esta denuncia y le ha tocado todavía en administración actual a mi cliente, continuar pagando deudas, que las sigue solventando, que las sigue enfrentando en nombre de la empresa, y ella quiere quedar absolutamente fuera, pero sobre todo se contraviene en este caso un principio muy básico, que es el de la persona jurídica, los bienes eran de la compañía y esto es algo reconocido por parte del casacionista, y la persona jurídica, es una persona completamente distinta a sus socios, en este caso específico si revisamos desde la primera actuación la que se presenta como denunciante, es como persona natural por sus propios y plenos derechos la casacionista, eso quiere decir que quiere bypassar el derecho civil, todo el proceso de liquidación societaria y quiere cobrar cuentas a través de la justicia penal, por lo cual hay una pésima utilización tanto del sistema penal como de este recurso de casación. Por lo tanto, por lo expuesto, dejo claro de que la propia exposición no existe o no se ha fundamentado de manera adecuada, que hay una mala motivación por parte del casacionista. Solicito se deseché el recurso y se confirme la inocencia de mi patrocinado [redacted] hasta aquí mi intervención, muchas gracias." 4.4. Replica.- Uso del derecho a la réplica realizada por parte de la Ab. Jhoana Villanova, en representación de la recurrente [redacted], quien manifiesta: "Yo me he referido a la parte fáctica de la sentencia con la finalidad de indicar que específicamente en este caso, existe insuficiencia de la motivación porque no existe una adecuación entre los hechos y el derecho aplicado, porque los hechos probados indican que el señor [redacted], si fue el autor del delito de abuso de confianza, y por eso específicamente me he tenido que remitir a los hechos. Segundo, el abogado también indicó que de la duda razonable y que eso no era causal de la casación, yo la mencioné nada más a la duda razonable, porque esa fue una argumentación utilizada por la Sala Penal para indicar y para declarar la inocencia del señor [redacted]. Por tanto, al haberse comprobado que en la presente causa si existe una insuficiente motivación de la sentencia recurrida, solicito que este Honorable Tribunal, declare la vulneración de la norma expresa que en este caso es la letra l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución y condene al señor Javier Recalde, como autor directo del delito de abuso de confianza." 5. CONSIDERACIONES GENERALES DEL TRIBUNAL. 5.1. La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 81, 82, 167, entre otros, diseña y desarrolla un Estado constitucional de derechos y justicia, en que el máximo deber del Estado es





respetar y hacer respetar los derechos humanos, garantizar los derechos a la vida, a la igualdad formal y material, a la tutela efectiva, imparcial y expedita, al debido proceso y la motivación, a ser juzgado por un juez competente, a la facultad de impugnar las decisiones judiciales, a la seguridad jurídica, en que la potestad de administrar justicia emana del pueblo quien la ejerce a través de los órganos de la Función Judicial y otras autoridades legítimas, en que el proceso penal es un medio para la realización de la justicia que debe atender a principios fundamentales como la legalidad y la mínima intervención penal, y en que las resoluciones deben estar debidamente motivadas. 5.2. Dentro de nuestra Constitución, encontramos materializada la institución del debido proceso, la misma que es de obligatorio cumplimiento para los administradores de justicia, sobre la cual el tratadista ha emitido el siguiente concepto: "(...) entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho". El debido proceso dentro de nuestro marco constitucional de derechos y justicia, juega un papel preponderante al momento de juzgar a una persona, ya que el operador de justicia está en la obligación de respetar los principios, derechos y garantías básicas que lo configuran; así también, es deber primordial del Estado, dictar una sentencia justa, en base al ejercicio de los derechos por parte de los sujetos procesales, ante un tribunal independiente, imparcial y competente. 5.3. La Constitución de la República del Ecuador, en su ámbito material, garantiza el derecho al debido proceso, y en general lo configura en su artículo 76, integrándolo en un global de veinte garantías, que incluye, entre otras, las siguientes: "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante el juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos (...)". 5.4. Las normas referidas ut supra, a su vez guardan relación con la justicia constitucional de la seguridad jurídica, establecida en el artículo 82 de la Constitución de Montecristi, que prevé: "Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes". 5.5. Por otra parte, sobre el deber de los juzgadores, el Código Orgánico de la Función Judicial en sus artículos 9, 23, 28, 29 y 129, entre otros, desarrolla el papel que cumple el juez dentro de un proceso judicial, determinando que es la autoridad que en estricto apego a su imparcialidad, tiene la obligación de hacer respetar y cumplir los principios y derechos consagrados en la Constitución de la República, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, y la ley, a fin de tener como resultado la búsqueda de la justicia en base al cumplimiento de sus facultades y deberes consagrados en el ordenamiento jurídico vigente. En línea con los principios anotados, como colofón hemos de conceptualizar al debido proceso, como un derecho que emerge de la Constitución, desarrollado a través de principios integrados por garantías básicas, concretadas en reglas, instituido como un conjunto de formalidades procedimentales que han de ser respetadas por toda autoridad pública con el solo fin de resguardar los derechos fundamentales de las personas en todo procedimiento en el que se determinen derechos y obligaciones. 6. LA CASACIÓN COMO GARANTÍA NORMATIVA DEL DERECHO A LA DEFENSA: 6.1. Conforme lo señalado anteriormente, la Constitución de la República del Ecuador establece en los artículos 76.3 y 82, los principios de legalidad e irretroactividad de la ley, que son expresión de los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica, dentro de lo cual la primera disposición referida, en su parte final, como norma suprema relativa al debido proceso, prevé el principio de legalidad adjetiva al señalar: "(...) Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento". En este contexto, encontramos que dentro de los derechos que materializa nuestra Constitución, se encuentra el de impugnación como parte de los derechos de protección, del debido proceso, y a la defensa; así, el artículo 76 numeral 7 literal m) del cuerpo constitucional establece: "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos (...)". Por su parte las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, son de obligatorio cumplimiento para los órganos jurisdiccionales, encontrando que el derecho de impugnación tiene su referente en varios instrumentos internacionales de derechos humanos; entre ellos se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, que reconoce el derecho de recurrir un fallo ante un Tribunal Superior, al señalar: "Artículo 8. Garantías Judiciales (...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. (...)". Así también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera a este derecho a recurrir como una garantía fundamental que posee toda persona inculpada de un delito, determinando en ese sentido: "Artículo 14 (...) 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley (...)". La Corte Constitucional, respecto al derecho a recurrir, ha señalado: "(...) La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho (...)". Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad (...). 6.2. Dentro de la normativa aplicable en materia penal, encontramos que solo los sujetos procesales tienen derecho a un debido proceso, y en consecuencia, derecho de impugnación; así, el Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con la norma constitucional que prevé el derecho a recurrir, en su artículo 5 numeral 6 hace referencia a esta garantía, en los siguientes términos: "6. Impugnación procesal: toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código". Respecto al derecho de impugnación en materia penal, la regla procesal prevista en el artículo 652 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, establece el principio de legalidad en materia de recursos, señalando que: "(...) las sentencias, resoluciones o autos definitivos serán impugnables solo en los casos y formas expresamente determinados en este Código". 6.3. En este contexto, el referido cuerpo legal ha determinado en sus artículos 653 a 661, cuáles son los recursos aplicables en los procesos penales, dentro de los cuales se encuentra la garantía normativa de la casación, constante en el artículo 656 ejusdem que prevé: "Procedencia.- El recurso de casación es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y procederá contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente. No son admisibles los recursos que conllevan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba". Analizadas en conjunto las normas que regulan el procedimiento, se determina prima facie que el recurso de casación procede respecto a las sentencias dictadas por el tribunal ad-quem, mismas que han dado cumplimiento a la institución de la doble instancia requerida por el derecho convencional, y que no tienen otro medio impugnatorio a su disposición, siendo por tanto obligatorio para quien recurre, encaminar su cuestionamiento exclusivamente en contra de dicho fallo. Así también, de la normativa antes referida se colige que uno de los principios que rige el recurso de casación, es el de taxatividad, por lo tanto "La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas"; concretamente, la taxatividad establecida en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, limita el ámbito de acción del recurso extraordinario de casación, siendo la contravención expresa de la ley, la indebida aplicación de la misma, o su errónea interpretación, las únicas formas en que se puede violar la ley, válidas para este medio impugnatorio, presentándose, la contravención expresa del texto de la ley, cuando el juzgador, por omisión deja de utilizar determinada disposición jurídica que es necesaria para la resolución de un caso en concreto, resolviendo en contra de su mandato; la indebida aplicación, cuando el juzgador yerra al resolver un caso en concreto, por aplicar una norma que no resulta pertinente para la resolución; y, finalmente, errónea interpretación, cuando el juzgador aplicando la disposición pertinente para la resolución del caso en concreto, le da un sentido y alcance diferente al expresado por su tenor literal. 6.4. La Corte Nacional de Justicia, a través de su Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en su momento, al delimitar el ámbito material del recurso de casación, definiendo los parámetros a los que se deben someter los impugnantes en la fundamentación de su remedio procesal dentro de los cuales se encuentran las obligaciones de precisar la sentencia de la cual se recurre, establecer la norma jurídica puntual cuya violación se acusa en el referido fallo, determinar el error in iure (taxatividad) o causal específica de las previstas en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal que estima ha operado, también ha fijado el requisito de la correcta y suficiente argumentación jurídica que dote de sustento a la pretensión, señalando al respecto: "Ningún recurso de casación podrá ser procedente, si el recurrente no exterioriza las razones jurídicas de las que se cree asistido, para elaborar los cargos que presenta al Tribunal. Esta actividad, que se conoce como argumentación jurídica, consta de tres componentes básicos: a) Determinación de la parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho; b) Confrontación entre el razonamiento del juzgador sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica, que se considera ha provocado un error de derecho, y aquella aplicación o interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y, c) Explicación de la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada". Por su parte la Corte Constitucional, al analizar el medio impugnatorio in examine, se ha pronunciado acerca de la naturaleza técnica y limitada del recurso de casación, así como respecto a la prohibición normativa de volver a valorar la prueba, bajo el siguiente argumento: "La casación es un recurso extraordinario que fue establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a finales del siglo anterior, cuyo objetivo principal es el de analizar si en la sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. De esta forma, no debe concebirse al recurso de casación como un recurso ordinario más, sino al contrario los usuarios y operadores de justicia deben tener presente que la casación es aquel recurso de carácter extraordinario que únicamente procede respecto de una sentencia, mas no una instancia adicional en la cual se puedan analizar temas de legalidad que ya fueron resueltos por jueces inferiores. (...) al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas, ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales garantizada en la Constitución de la República en el artículo 168 numeral 1 (...)". 6.5. Dentro del ámbito dogmático del recurso de casación, en relación a su naturaleza jurídica y ámbito conceptual, varios son los conceptos emitidos al respecto; así, Luis Cueva Carrón señala: "(...) el recurso de casación resuelve la pugna que existe entre la ley y la sentencia, no entre las partes (...)". Por su parte el profesor Claus Roxin señala que: "La casación es un recurso limitado, dado que solo permite el control iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal". Siguiendo la misma línea, Clariá Olmedo sostiene que: "La casación constituye una garantía para la mejor realización del orden jurídico (...)". Torres Romero y Puyana Mutis precisan: "La casación, como un juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, no como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo". En este orden de ideas, el tratadista Marco Antonio Guzmán, sostiene que: "La casación es un recurso extraordinario, extremo: se recurre a él cuando respecto al fallo impugnado ya no existen más instancias a las que acceder. Además, no puede proponerse en todo tipo de proceso ni contra toda clase de sentencias. No es, pues, una nueva instancia; no equivale a la tercera instancia: resulta claramente diverso de ella". A su vez, Fabio Calderón Botero, define al recurso de casación penal como: "(...) un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio o de actividad, expresamente señalados en la ley, para que un tribunal supremo y especializado las anule, a fin de unificar la jurisprudencia, proveer a la realización del derecho objetivo, denunciar el injusto y reparar el agravio inferido". Piero Calamandrei define la casación como un instituto judicial "consistente en un órgano único del Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina sólo en cuanto a la decisión de





las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas". De los criterios jurídicos antes expuestos, se colige, que el recurso de casación se caracteriza por su tecnicismo y excepcionalidad, en tanto, se dirige y limita, a analizar la sentencia de segunda instancia, a fin de determinar si en ella se ha violado la ley, por alguna de las causales expresamente determinadas en el régimen procesal penal, esto es por contravención expresa, indebida aplicación, o errónea interpretación de la ley; es respecto a estos errores en juzgando, sobre los cuales, le compete pronunciarse al Tribunal de Casación. Además, debe insistirse que en sede de casación, por imperativo legal, está prohibida la revisión de los hechos del caso concreto y realizar una nueva valoración de la prueba, conforme lo prevé el segundo inciso del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal; de ahí que, toda alegación que no se subsuma dentro de los parámetros legales que rigen el recurso de casación, resulta improcedente, por no ser conducente, para demostrar la violación a la ley en la sentencia objetada.

7. ANÁLISIS DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO. 7.1. De conformidad con lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 657.2, en caso de cumplir los requisitos mínimos de casación, "se convocará a audiencia de fundamentación del recurso, (...)", el Tribunal de Casación ha efectuado el examen respectivo de admisibilidad, y conforme se señaló en el numeral 3.5 de la presente sentencia, se admitió a trámite el recurso de casación, limitando el mismo al cargo casacional de falta de motivación, establecido en el artículo 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República del Ecuador, debiendo efectuarse en relación a este error in iure propuesto, la fundamentación del recurso por parte del procesado recurrente.

7.2. Sobre el cargo de falta de motivación en la sentencia recurrida, infringiendo el artículo 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República del Ecuador. 7.2.1. Como punto de partida, la parte casacionista, a través de su abogada defensora, ha realizado de forma general, el reproche en contra de la sentencia emitida por la Sala Penal (Tribunal Ad-quem), arguyendo que la misma, contiene una incorrecta motivación, cuya garantía, está estipulada en el artículo 76 numeral 7 literal I) de la Constitución de la República del Ecuador, que en concreto se refiere a la obligación que tienen todos los juzgadores, de motivar sus resoluciones; sin embargo, es necesario señalar que la alegación efectuada por la recurrente no se ajusta al tecnicismo propio del recurso de casación, y concretamente al principio de taxatividad que rige este medio impugnatorio, el cual nos remite exclusivamente a las causales de casación establecidas en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal; y, a las que hemos hecho referencia con suficiencia en líneas anteriores; sin embargo, la Sala ha establecido que para poder realizar efectivamente su función nomofláctica, es necesario contar con una sentencia debidamente motivada, y solo ahí podrá analizarse si el juzgador de instancia ha aplicado o interpretado la ley en forma debida; es por ello que, las alegaciones atinentes a la motivación de la sentencia, son aceptadas en casación, como en el presente caso, a pesar de no encontrarse relacionados con una de las causales de casación. Ahora bien, en este contexto, respecto a la falta de motivación, no basta que el peticionario, se limite a una simple alegación, o únicamente mencionar que existe falta de motivación, sino que es necesario realizar una debida fundamentación de lo que se reclama, explicando razonadamente al Tribunal de casación, los motivos por los cuales supone que el fallo impugnado no se encuentra motivado, y en especial tomando en consideración los denominados estándares de la motivación, que actualmente han sido ampliados por la Corte Constitucional, mismos que provienen de los distintos ámbitos que rigen el derecho, tales como el constitucional, el legal, el jurisprudencial sea nacional como supranacional, y el doctrinario; así, en lo principal, tenemos: i) Desde la óptica constitucional, la motivación es un derecho de protección, una garantía básica del debido proceso, parte fundamental del derecho de defensa, constante en el artículo 76 numeral 7 literal I) de la Carta Magna, y cuyo fin último es la tutela judicial efectiva, el debido proceso, la defensa y la justicia. ii) Desde el punto de vista legal, como fuente del derecho, la motivación es un deber que tienen todos los órganos jurisdiccionales como lo señala en forma general el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 130 numeral 4 aludido de manera principal por el acusado; consecuentemente, este principio tiene que ser materializado en todos los fallos jurisdiccionales, so pena de nulidad constitucional por la vulneración del mismo. Específicamente en materia penal, el Código Orgánico Integral Penal, lo consigna en su artículo 5 numeral 18, en relación con el 621 ibidem. iii) Desde la óptica de la jurisprudencia como fuente del derecho, el Pleno de la Corte Constitucional, realizó un balance de la jurisprudencia, en el cual se alejó explícitamente del llamado "test de motivación" y, con base en la jurisprudencia reciente de la Corte, estableció varias pautas para examinar cargos de vulneración de la referida garantía; los cuales también incorporan una tipología de deficiencias motivacionales, es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia; esta última surge cuando la argumentación jurídica incurre en algún tipo de vicio motivacional, como son: la incoherencia, la inatención, la incongruencia y la incomprensibilidad., en el siguiente contexto: "(...) (1) Inexistencia 67. Una argumentación jurídica es inexistente cuando la respectiva decisión carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica. (...) (2) Insuficiencia 69. Una argumentación jurídica es insuficiente cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia. (3) Apariencia 71. Una argumentación jurídica es aparente cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional. En la jurisprudencia de esta Corte, se han identificado los siguientes tipos de vicio motivacional, aunque esta enumeración no debe entenderse como una tipología estricta ni cerrada: (3.1) incoherencia; (3.2) inatención; (3.3) incongruencia; e, (3.4) incomprensibilidad. 72. En consecuencia, un cargo de vulneración de la garantía de motivación puede indicar aunque no necesariamente con esos términos que la argumentación jurídica es inexistente o insuficiente o aparente; en este último supuesto, el cargo apunta a la presencia de algún vicio motivacional en la argumentación". Dentro del ámbito jurisprudencial, la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, en torno al tema de la motivación, ha desarrollado el siguiente argumento: La motivación es "una obligación que racionaliza el proceso al ser requisito esencial y luego una causal de nulidad de los actos que no cumplen este derecho del procesado, sin embargo, la motivación no solamente se refiere a la vinculación de los hechos con normas jurídicas, sino que radica en la subordinación del poder judicial a la Constitución cuando justifica los razonamientos del órgano jurisdiccional por los que se ha alcanzado la resolución adoptada (...) debiéndose por tanto, mantener coherencia lógica entre las alegaciones de las partes, la prueba y las conclusiones expresadas por el órgano jurisdiccional en su decisión". Desde la óptica del pluralismo jurídico y del bloque de constitucionalidad, en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en torno al estándar mínimo que debe cumplir una resolución para ser considerada debidamente motivada, ha desarrollado, entre otros, los siguientes requerimientos: "Por otro lado, la Corte destaca que la motivación de la decisión judicial es condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del procesado. (...)". "El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso". iv) Dentro del ámbito doctrinario, respecto al tema de la motivación encontramos una diversidad de criterios emitidos por varios tratadistas, de los cuales recogemos lo que manifiesta el profesor Jorge Zavala Baquerizo en sus obras jurídicas, en los siguientes términos: "(...) Lo que el Estado no permite es la decisión, cualquier clase de decisión, definitiva o no, sin fundamentos, pues ello da lugar a la arbitrariedad y, por ende, pone en peligro la seguridad jurídica de los ciudadanos. Motivar significa desarrollar y exponer el pensamiento de quien motiva a través de argumentos y razones que justifiquen la resolución adoptada. Para que una motivación sea constitucional debe comenzar por establecer los antecedentes del asunto sobre el cual se debe resolver. El antecedente presenta el caso y sirve de base para el desarrollo de los argumentos en que se debe sustentar la decisión. En el antecedente se debe establecer la relación circunstanciada del hecho sobre el cual se debe resolver a fin de que se haga saber el motivo de la decisión, la razón de ser de ésta. Luego del antecedente se debe exponer de manera precisa, concisa, pero explícita, los argumentos que deben fundamentar la decisión. El principio constitucional exige que la resolución de los poderes públicos debe enunciar 'las normas y los principios jurídicos' que sustenten los argumentos que sirven de premisa a la decisión. No basta hacer enunciados generales, imprecisos, abstractos, sino que es necesario que se expongan las razones jurídicas que permiten la decisión fundada en el Derecho. Entre la parte motivada y los antecedentes debe existir congruencia, relación lógica, esto es, que consignándose en el antecedente los hechos que motivan la decisión, los argumentos para decidir deben estar directamente relacionados con esos hechos; debe haber pertinencia -identidad jurídica- entre el hecho y el argumento lógico-jurídico que se desarrolla como premisa de la decisión. La argumentación es el núcleo de la decisión y es en dicha argumentación en donde quien decide debe exponer los fundamentos y razones jurídicas que exhibe para pronunciarse sobre el hecho contenido en el antecedente. (...)". "La motivación constituye un juicio lógico que se desarrolla alrededor de la pretensión. El juez al momento de sentenciar debe exponer, a las partes y a la sociedad, las razones que han tenido para resolver en la forma constante en la parte dispositiva de la sentencia... Para estimar o desestimar la pretensión punitiva, el juez debe ponerla en relación con el derecho objetivo... Pero, además, en el caso que el juez estimare la pretensión punitiva, la motivación o parte lógica de la sentencia debe comprender también las causas de la calidad y de la cantidad de la pena, es decir, las razones por las cuales se impone el máximo o no se admite la variación o, en su defecto, se atenúa la pena. Por otro lado, si se estima la pretensión, se debe incorporar en la motivación el fundamento para establecer la calidad de la pena, o en su caso, la razón para que proceda la imposición de ciertas medidas de seguridad proyectadas inclusive para el tiempo posterior al de la ejecución de la condena". Por su parte, Orlando Rodríguez expresa: "Motivar es argumentar, explicar o exponer las razones que fundamentan la resolución judicial. Esta motivación es una garantía constitucional que le asiste a toda parte procesal, que apunta a evitar errores conceptuales, de estructura o de garantía". Así queda delimitado el ámbito constitucional, legal, jurisprudencial, conceptual y doctrinario del principio de la motivación. 7.2.2 Con este contexto, corresponde analizar los planteamientos efectuados por la casacionista Acusadora [redacted] a través de su defensa técnica, en la audiencia respectiva, encontrando que para su alegación, en uso de su derecho a la réplica ha seleccionado el estándar motivacional establecido por la Corte Constitucional del Ecuador en varios de sus fallos, y que actualmente están siendo acogidos también por los Tribunales de esta Sala, referente concretamente a la insuficiencia de la motivación en la sentencia recurrida. Manifiesta y concreta la peticionaria en su fundamentación, sosteniendo que en la estructuración de la sentencia recurrida, los jueces de segunda instancia, realizan un análisis incorrecto de los hechos, afirmando además, que no existe un perjuicio directo para la víctima, para lo cual toman cinco argumentos, que conciernen en que los bienes son de propiedad de la empresa [redacted], por lo tanto, el dinero producto de la venta (oficina y vehículo), son de propiedad de dicha empresa; y, al ser tanto la acusadora particular y el procesado, representantes legales de la empresa, decidieron liquidar, disolver a la compañía; y, también conocían las deudas de la misma; más adelante la casacionista, insiste que en el fallo impugnado, hay una incorrecta motivación, por cuanto los jueces de apelación, resolvieron en base de una pregunta, cuyo texto reza: ¿en qué momento el señor [redacted] había apropiado de los dineros producto de la venta de aquellos bienes?; en definitiva, la peticionaria, acusa que la Sala Penal de apelación, identifica que en el Tribunal A-quo, existió una discrepancia entre los testimonios de los peritos Almeida y Benavides, lo cual, generaría una duda razonable, y le fue aplicada a favor del procesado, sin explicar nada más; finalmente, su defensa técnica insiste que: "la Sala Penal ha dicho que el delito se configuraría porque los activos producto de la venta de los bienes de la empresa fueron depositados de una cuenta distinta; es decir, en la cuenta personal del señor [redacted], hecho que existe por parte de la Sala Penal una incorrecta interpretación de los hechos del proceso, porque la denuncia básicamente fue presentada porque el señor Javier Recalde abusando de su condición de gerente general de la empresa y una vez que estuvo facultado mediante una junta general de accionistas que se llevó a cabo en la ciudad de Guayaquil, en el año 2014 para que venda los bienes de la empresa, se dispuso para sí, todo el dinero producto de la venta de estos bienes; es decir, al momento que él se dispuso de forma arbitraria y dolosa el dinero producto de la venta de los bienes de la compañía, se estaría configurando el tipo penal de abuso de confianza, prescrito en el artículo 187 del Código Orgánico Integral Penal. Además de la pregunta que se hace la sala penal al indicar: ¿en qué momento el señor [redacted] se habría apropiado del dinero producto de la venta de esos bienes? la respuesta es clara, la respuesta es que el señor [redacted] no tuvo responsabilidad directa sobre los bienes de la compañía. Existe un acta de junta celebrada en el año 2014, en la ciudad de Guayaquil en la que específicamente se le otorgó al señor [redacted] la facultad para que él pueda vender aquellos bienes de propiedad de la empresa, entonces si existiría la relación directa entre el delito y el señor [redacted] al haberse comprobado que dentro de ésta causa si existe falta de motivación de manera expresa se ha violado la





letra I del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República solicitó que este tribunal case la sentencia recurrida y se declare la culpabilidad del señor [REDACTED]. Al respecto, tanto la Corte Constitucional del Ecuador, cuanto la Corte Nacional de Justicia a través de los tribunales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado, están dejando sentado lo correspondiente a los nuevos estándares motivacionales de inexistencia, insuficiencia, y apariencia, señalando en concreto que la argumentación jurídica de la sentencia impugnada, es inexistente cuando la respectiva decisión carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica. Es insuficiente cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia; mientras que es aparente cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional, que pueden ser, en lo principal, incoherencia, inatención, incongruencia, e incomprensibilidad. 7.2.3. En este contexto, y tomando en consideración que lo alegado por la recurrente, refiere a la insuficiencia de motivación en la sentencia de marras, luego del análisis exhaustivo del contenido de la misma, se establece que dicha resolución cumple con el parámetro de suficiencia, pues los juzgadores han sustentado su resolución con la suficiente fundamentación tanto normativa, como fáctica que amerita la explicación sobre la clase de delito que ha sido materia de juzgamiento (abuso de confianza), pues en los diferentes considerandos se ha hecho uso de las normas constitucionales, legales y convencionales que corresponde, en cuanto a la jurisdicción y competencia, la validez procesal, los antecedentes, la etapa de fundamentación de los sujetos procesales e impugnación, sobre el derecho a recurrir, el recurso de apelación, sobre la oralidad, y concretamente el análisis del delito de abuso de confianza, que permitió ingresar a lo atinente a la prueba, haciendo referencia en cada uno de estos puntos, a la normativa pertinente, a la jurisprudencia, a la doctrina, así como a la argumentación fáctica que también son parte de su fundamento. En definitiva, el Tribunal observa que el juzgador de instancia, realiza un análisis coherente traducido en un correcto silogismo jurídico, vinculando la normativa aplicable o premisa mayor, con los hechos probados o premisa menor, arribando a la respectiva conclusión, la que es coherente a su vez con la resolución que ha adoptado el tribunal ad-quem, con lo cual se ha cumplido con el parámetro de suficiencia de la motivación. Además, sobre la alegación de que existiría incorrecta motivación, por cuanto los jueces de apelación, resolvieron en base de una pregunta, cuyo texto reza: ¿en qué momento el señor [REDACTED] había apropiado de los dineros producto de la venta de aquellos bienes?; y, que la Sala Penal de apelación, identifica que en el Tribunal A-quo, existió una discrepancia entre los testimonios de los peritos Almeida y Benavides, lo cual, generaría una duda razonable, y le fue aplicada a favor del procesado; encontramos, que la defensa no ha formulado peticiones específicas que deban ser atendidas, sino que exclusivamente ha realizado un alegato de instancia propio de la apelación, que va encaminado a los temas principales de la sentencia, en cuanto a la existencia del delito y la responsabilidad del procesado [REDACTED], al referirse que los jueces de segunda instancia, que realizan un análisis incorrecto de los hechos, afirmando además, que no existe un perjuicio directo para la víctima, para lo cual toman cinco argumentos, que concierne en que los bienes son de propiedad de la empresa [REDACTED], por lo tanto, el dinero producto de la venta (oficina y vehículo), son de propiedad de dicha empresa; y, al ser tanto la acusadora particular y el procesado, representantes legales de la empresa, decidieron liquidar, disolver a la compañía; y, también conocían las deudas de la misma; aseveraciones que recaen en la prohibición establecida en el segundo inciso del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, ya que este órgano jurisdiccional, no puede realizar una nueva revisión de los hechos y revalorización de la prueba, en virtud del Principio de Independencia Judicial interna. En consecuencia, analizado el fallo impugnado, establece que el contenido tanto de la premisa mayor, como la premisa menor, y la conclusión, se encuentra envestida de la suficiente motivación, tanto más, cuando la Corte Constitucional ha establecido un nuevo modelo o puntos de motivación, que establece o exige que la respectiva decisión cuente con la fundamentación normativa y fundamentación fáctica, frente a los argumentos esbozados por los sujetos procesales, lo cual, no ha sido reprochado por la recurrente; más bien, como se indicó en el párrafo que antecede, su esquema o su alegación estriba en la relación de hechos del caso concreto que pretende llevarnos a una nueva valoración de la prueba lo cual se encuentra prohibido en el artículo 656 inciso segundo del Código Integral Penal; además, tampoco ha señalado la parte específica de la sentencia, que contendría el error de derecho reprochado, o cual impide que cumpla con el principio de trascendencia, propio de la casación. Por lo tanto, se cumple de esta forma con la garantía constitucional de motivación establecida en el artículo 76.7.I) de la Constitución de la República del Ecuador. 8. DECISIÓN. En virtud de lo expuesto, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el artículo 657 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, por unanimidad, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA; RESUELVE: 8.1. Declarar improcedente el recurso de casación planteado por la acusadora particular [REDACTED], al no haber cumplido con los principios de debida demostración y fundamentación de su recurso, respecto al cargo casacional, de falta de motivación, cuya garantía se encuentra establecida en el artículo 76, numeral 7, literal I) de la Constitución de la República del Ecuador; así como también no haber encontrado este Tribunal de Casación, razones para efectuar una casación ex-officio, conforme lo faculta el numeral 6 del artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal. 8.2. Ejecutoriado el presente fallo, devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines legales consiguientes.- NOTIFIQUESE Y DEVUÉLVASE.

f: DRA. DANIELLA CAMACHO HEROLD, JUEZA NACIONAL; MACIAS FERNANDEZ WALTER SAMNO, JUEZ NACIONAL; LUIS ADRIAN ROJAS CALLE, CONJUEZ NACIONAL

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

BURBANO PIEDRA JESSICA GABRIELA
SECRETARIO RELATOR

