



Juicio No. 03U02-2020-00085

**JUEZ PONENTE: CAICEDO ALDAZ MERCEDES JOHANNA, JUEZA NACIONAL
(PONENTE) (E)**

AUTOR/A: CAICEDO ALDAZ MERCEDES JOHANNA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL, TRÁNSITO, CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 30 de noviembre del 2022, las 09h42.

VISTOS.- El presente proceso penal, llega a conocimiento de este Tribunal, en virtud del recurso de casación interpuesto por el procesado señor CARLOS GUILLERMO GUAMÁN SUMBA, con fecha 16 de agosto de 2021¹. Convocada la audiencia de casación respectiva, misma que se ha llevado a efecto el día viernes 07 de octubre de 2022², escuchadas las alegaciones de 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 emitir la resolución oral del recurso, correspondiendo expedir la sentencia escrita 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 1) 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 presente caso.

PRIMERO.- ANTECEDENTES:

1.1. Antecedentes procesales:

El presente proceso se inicia en audiencia de formulación de cargos celebrada ante el doctor Paulo Cesar Peñafiel Quito, Juez de la Unidad Judicial Especializada de Violencia Contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar con sede en el cantón Azogues, el día 20 de julio de 2020, en contra de Carlos Guillermo Guamán Sumba, por el presunto delito de abuso sexual, tipificado y sancionado en el artículo 170 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal. Así también, el referido Juez, con

¹ Escrito de interposición del recurso de casación presentado por el señor Carlos Guillermo Guamán Sumba, con fecha 16 de agosto de 2021, constante a fs. 17 a 29, del expediente de apelación.

² Acta de audiencia de fecha 07 de octubre de 2022, constante a fs. 08 a 10 vta., del expediente de casación.

fecha 05 de octubre de 2020, las 17h00, luego de efectuada la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio respectiva, dicta auto de llamamiento a juicio en contra del señor Carlos Guillermo Guamán Sumba, en calidad de autor directo, por el presunto cometimiento del delito de abuso sexual, tipificado y sancionado en el artículo 170 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal.

Luego del trámite respectivo dado a la presente causa, el Tribunal Primero de lo Penal de Cañar, dicta sentencia de miércoles 26 de mayo de 2021, a las 15h44³, en que por unanimidad resuelve:

*^a (1/4) Por estas consideraciones en observancia al artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...) en relación con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Artículo 8 que establece: Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad: ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, el Tribunal Primero de Garantías Penales del Cañar declara a CARLOS GUILLERMO GUAMÁN SUMBA, autor responsable del delito de ABUSO SEXUAL tipificado en el Art. 170 primer inciso del COIP; y, se le impone la pena privativa de libertad de TRES AÑOS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD; (1/4) También se le impone la multa de 10 salarios básicos unificados del trabajador en general de conformidad con el Art. 70.7 del COIP. (1/4) **REPARACIÓN INTEGRAL.**- El Art. 78 de la Constitución de la República y teniendo en cuenta la naturaleza de la infracción, se dispone al sentenciado pague a la víctima la cantidad de TRES MIL DÓLARES AMERICANOS daños y perjuicios materiales e inmateriales; (1/4)°.*

De esta sentencia el procesado Carlos Guillermo Guamán Sumba, dentro del término legal interpone recurso de apelación⁴, siendo concedido el mismo, el día martes 01 de junio de 2021, a las 16h06, mediante auto dictado por el tribunal a-quo⁵.

³ Sentencia dictada por el Tribunal a-quo, de fecha 26 de mayo de 2021, a las 15h44, constante a fs. 90 a 97 vta., del expediente de primera instancia.

⁴ Escrito de interposición de recurso de apelación presentado por el señor Carlos Guillermo Guamán Sumba, con fecha 28 de mayo de 2021, constante a fs. 99 a 101 del expediente de primera instancia.

⁵ Auto dictado por el Tribunal Primero de lo Penal de Cañar, de 01 de junio de 2021, las 16h06, constante a fj. 102, del expediente de primera instancia.

Dado el trámite de apelación, el acusado señor Carlos Guillermo Guamán Sumba, con fecha 16 de agosto de 2021⁶, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, de fecha 11 de agosto de 2021, las 14h07, suscrita por los doctores Mauro Alfredo Flores González (Ponente), Manuel Enrique Cabrera Esquivel y Víctor Enrique Zamora Astudillo, Jueces Provinciales⁷, quienes, por unanimidad, resuelven:

^a (1/4) @ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPÚBLICA, desechando el recurso de apelación interpuesto por el procesado CARLOS GUILLERMO GUAMÁN SUMBA, tío político de la víctima AMOV; confirma íntegramente la sentencia subida en grado; (1/4)°.

1.2. Hechos:

De la sentencia dictada por el Tribunal Primero de lo Penal de Cañar, de miércoles 26 de mayo de 2021, las 15h44, se desprende que en la audiencia de juzgamiento, la doctora Karla Narváez Muñoz, en representación de Fiscalía, ha expuesto su teoría del caso, en los siguientes términos:

^a (1/4): Tancredo Fernando López Crespo, Rector de la Unidad Educativa Javier Loyola, en fecha 13 de noviembre 2019, informa que AMOV es presunta víctima de abuso sexual por parte CARLOS GUILLERMO GUAMÁN SUMBA, tío político. El hecho se conoce, ya que, el Ministerio de Salud Pública entre las actividades programadas visita el centro educativo, en fecha 11 de noviembre del 2019, circunstancia, en la que, las profesionales de la salud Dra. Nube Palacios Yépez y Dra. Mariela Rojas Castro, en sus funciones de psicóloga clínica y médico al momento de revisar a la víctima, devela que CARLOS GUILLERMO GUAMÁN SUMBA, ingresa a su cuarto, se acuesta sobre la cama le enseña videos pornográficos y con la

6 Escrito de interposición de recurso de casación propuesto por el señor procesado Carlos Guillermo Guamán Sumba, con fecha 16 de agosto de 2021, constante a fs. 17 a 29, del expediente de apelación.

7 Sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, de fecha 11 de agosto de 2021, las 14h07, constante a fs. 9 a 16, del expediente de apelación.

mano le toca los senos, agresión perpetrada unas semanas antes, que no era la primera ocasión pues una vez a los 11 años también le toca, que el hecho ocurre en su casa, ubicada en el sector de Zumbagüayco, perteneciente a la parroquia Javier Loyola, del cantón Azogues, provincia del Cañar. Ella sale corriendo del dormitorio y no cuenta a sus familiares lo sucedido por temor y vergüenza; conducta que se adecua al tipo penal del Art. 170 primer inciso del COIP° (Sic).

Los hechos materia de juzgamiento se han adecuado al tipo penal tipificado en el artículo 170 primer inciso del Código Orgánico Integral Penal, esto es Abuso Sexual, según lo referido en doble conforme, tanto por la sentencia dictada por el Tribunal a-quo, como de la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL:

2.1. Trámite:

En el trámite del recurso de casación, no se encuentran vicios de procedimiento que podrían generar nulidad procesal, por lo que este Tribunal de Casación, declara la validez de lo actuado en esta sede, habiéndose observado las normas del debido proceso y el procedimiento respectivo conforme a los artículos 656 y 657 del Código Orgánico Integral Penal.

En virtud de la fecha de inicio de la presente causa, según audiencia de formulación de cargos de 20 de julio de 2020, corresponde aplicar al proceso las normas vigentes a tal tiempo, esto es las del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial N° 180, de 10 de febrero de 2014.

2.2. Actos procesales de sustanciación del recurso de casación:

- Auto de 24 de agosto de 2021, las 14h16, dictado por la Sala de Apelación⁸, por medio del cual,

⁸ Auto de fecha 24 de agosto de 2021, dictado por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, constante a fs. 32 del expediente de apelación.

concede el recurso de casación interpuesto por el procesado señor Carlos Guamán Sumba.

- Acta de Sorteo por Recursos de fecha 08 de septiembre de 2021, a las 08h49, realizado por la Presidencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, mediante la cual, el Tribunal para conocer y resolver el recurso de casación se integró con el doctor Iván Patricio Saquicela Rodas, Juez Nacional (Ponente), la doctora Daniella Camacho Herold, Jueza Nacional, y el abogado Luis Rivera Velasco, Juez Nacional⁹.

- Oficio N° 094-SG-CNJ de fecha 07 de febrero de 2022, y acta de sorteo de la misma fecha, a las 10h45, según los cuales el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el artículo 183 del Código Orgánico de la Función Judicial, llamó a la señora Conjueza Nacional, abogada Mercedes Caicedo Aldaz, para asumir su despacho en esta Sala¹⁰.

- Acta de la audiencia oral, reservada y contradictoria de fecha 07 de octubre de 2022, a las 11h00¹¹, para fundamentar el recurso de casación, instalada por los señores Magistrados Mercedes Caicedo Aldaz, Ponente, y Daniella Camacho Herold y Luis Rivera Velasco, quienes avocan conocimiento de la causa.

TERCERO.- AUDIENCIA DE FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN:

En la audiencia de fundamentación del recurso de casación planteado, los intervinientes manifiestan:

3.1. Cargos planteados por la defensa técnica del recurrente señor Carlos Guillermo Guamán Sumba, a través de su defensor, doctor Milton Castillo Jaramillo.

9 Acta de Sorteo de fecha 08 de septiembre de 2021, a las 08h49, constante a fs. 2 del expediente de casación.

10 Oficio N° 094-SG-CNJ de fecha 07 de febrero de 2022, y Acta de Sorteo de la misma fecha, a las 10h45, suscrita por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, constantes a fs. 3 y 4 del expediente de casación.

11 Acta de audiencia de fecha 07 de octubre de 2022 a las 11h00, constante a fs. 08 a 10 vta., del expediente de casación.

En la audiencia oral, reservada y contradictoria de fundamentación del recurso de casación, la defensa técnica del recurrente, principalmente sustentó lo siguiente:

- Se ha presentado el recurso de casación en virtud de que de la sentencia emitida por los Jueces Multicomponentes de la Corte Provincial de Cañar han omitido varias situaciones tanto constitucionales como legales y de acuerdo al artículo 76 numeral 7 y 77 numeral 14 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal.

- Se le atribuye o se le ha sentenciado por el delito de abuso sexual, tipificado en el artículo 170, inciso primero, del Código Orgánico Integral Penal; con las pruebas aportadas se ha dictado la sentencia, pero no ha sido tomado en consideración el 75 de la Constitución a la tutela judicial efectiva, 76 al debido proceso, y 82 de la seguridad jurídica.

- De acuerdo al artículo 656 esta defensa técnica ha indicado que existe una indebida aplicación de la ley o por haber interpretado erróneamente la valoración de la prueba. Las disposiciones no se han observado, en cuanto a las pruebas emitidas por parte de la defensa técnica en contra interrogatorios que se ha llevado al caso. En el recurso de casación, si es bien cierto, se debe respetar a los hechos y las causas fijadas por el Tribunal de Juicio, y un hecho establecido por la sentencia, lo cual aquí no ha sido corroborado con aquellos hechos fijados en la sentencia y no pueden ser revisados en la casación, sino se advierte únicamente bajo la pretensión que se ha incurrido o la inobservancia o errónea aplicación de la ley.

- En virtud de la errónea aplicación de la ley sustantiva, de acuerdo al artículo que no se ha observado, no se ha aplicado el artículo 453 sobre la finalidad de la prueba, en virtud de que los juzgadores tanto en el Tribunal Penal como en la Corte Provincial de Justicia del Cañar, no han dado finalidad, ha habido mucha contradicción en el proceso, no se ha aplicado el artículo 11 de la Constitución, numeral 5, y también el artículo 76 numeral 5, que en caso de duda sería lo más favorable al presunto contraventor, reo.

- No existe una motivación suficiente en las sentencias, tanto del Tribunal Penal, como de la Corte Provincial de Justicia; el artículo 622 numeral 1 indica que se debe

individualizar todos los pormenores y requisitos, en este caso el 622 numeral 1, la mención del Tribunal, lugar, fecha y hora en que se dicta, el nombre y apellido de la persona sentenciada y demás datos que sirvan para identificarlo, lo cual no ha existido aquí, visto que no existe número de cédula, si bien es cierto existen nombres y apellidos, pero no existe número de cédula, que debe ser claro y preciso para la relación de los hechos que se emitió en la sentencia.

- De igual forma, la relación clara y precisa del hecho punible, en virtud que debía haberse observado en este caso, que la duda lo más favorable al presunto procesado, en virtud de que las pruebas, como ya se ha indicado por parte la defensa técnica en las distintas instancias, no han sido claros, concordantes y sino más bien, que se ha sentenciado en base a hechos, en este caso, de un informe psicológico pericial por Fiscalía y en cuanto a declaración de la menor AMOV, en la cual, no se ha dado los requisitos dentro de la sentencia y no se ha aplicado los artículos 11 numeral 5 de la Constitución, 76 numeral 5, 11 numeral 5, igual del COIP, y 453 que es la finalidad de la prueba en concordancia con el 622, numerales 1, 2, 3, 4 y 5.

- No se ha valorado lo que aplica el artículo 77 numeral 14, que no podrá empeorarse la situación del recurrente, lo cual no se ha tomado en consideración, inclusive atenuantes, como la idoneidad del procesado, y en cuanto tenía una relación laboral, una familia estable, un trabajo estable, y no tenía antecedentes.

- Ha habido una situación o una investigación desde que tenía 11 años la niña, lo cual no se ha tomado solamente en situaciones desairadas o dejadas al aire. Aquello se venía indicando, pero no se ha probado tal cosa, sino más bien de hechos posteriores, en lo cual, situaciones que no van concordantes con el proceso.

PRETENSIÓN: En caso de cualquier situación de que se viola el proceso, debe aplicarse la duda más favorable al presunto contraventor, y no se podría haber mandado a una persona inocente; en todo caso, solicita se aplique, de darse el caso, el artículo 657 numeral 6, del Código Integral Penal, casación de oficio, y se revoque la sentencia venida en grado, declarando la inocencia del encausado.

En uso de su derecho a la réplica, en lo principal, el procesado recurrente señor Carlos Guillermo

Guamán Sumba, a través de su defensa técnica, doctor Milton Castillo Jaramillo, señala:

- La casación es más la situación de legalidad; la defensa técnica se ratifica que no se ha dado aplicación al artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal, ni al artículo 5, numeral 3, la duda más favorable al reo; solicita se aplique el artículo 657 numeral 6; no se puede condenar a una persona solamente por situaciones fácticas que en este caso, si bien es cierto se ha dado lectura a las sentencias que cumplen con muchos requisitos, pero de acuerdo al artículo 622, no cumple inclusive con el número de cédula del procesado, por lo tanto, existe una errónea aplicación de las normativas, me ratificándose en que se revoque la sentencia en virtud de lo que vivimos, y ahora mandar preso a una persona por situaciones, con los peligros que existe en las cárceles.
- Como se indicó en el presente proceso no existe motivación suficiente que permita presumir el nexo causal ante la conducta del acusado en el delito de abuso sexual, y solicita nuevamente, que se declare la inocencia del recurrente.

3.2. Contradicción por parte de Fiscalía General del Estado.

El doctor Alfredo Rodríguez Ramos, delegado de la señora Fiscal General del Estado, procede a dar contestación al fundamento, señalando lo siguiente:

- Se ha hablado de que no se ha aplicado lo dispuesto en los artículos 11.5 y 76.5 de la Constitución de la República del Ecuador, y el 453 sobre los fines de la prueba.
- Por la forma de argumentación expuesta, hay que señalar dos situaciones. En todo proceso judicial, respecto a la apelación, existen dos momentos en los cuales se puede realizar ciertas argumentaciones. Las unas, son referentes a la actividad del juzgador en las aplicaciones de las normas que regulan la misma, y un segundo momento que tiene que ver con el razonamiento en torno a resolver la causa al momento de interpretar y aplicar el derecho.
- Lo que se ha fundamentado es la actividad del juzgador, que tiene que ver netamente con las normas que la regulan. No se ha expuesto un argumento en sede a confrontar lo que es un

razonamiento del juzgador en torno a la interpretación y la aplicación del Derecho, puesto que la casación penal, bajo los principios de taxatividad, es decir, que se debe ubicar la fragmentación de la ley en el razonamiento del juzgador por uno de los presupuestos de casación, esto es, contravención al texto de la ley, indebida aplicación y errónea interpretación. También se debe cumplir con el principio de autonomía, pues se debe confrontar lo que ha razonado el juzgador para resolver la controversia cuando interpreta y aplica el derecho y señalarse en la parte específica de la sentencia el yerro jurídico; explicar cuál sería la correcta interpretación que debe hacerse a las normas de Derecho, y finalmente, exponer cómo aquello influencia en la decisión de la causa como principio de trascendencia. Si no se cumplen estos 3 pilares fundamentales, el mensaje de casación resulta inocuo de atención en esta sede y se estaría hablando de que el debate o el escenario de debate en este momento estaría incurriendo en uno de instancia y contraponiéndose a otro de los principios de la casación, que es el de debida fundamentación.

- Si el problema jurídico que se plantea es que el Tribunal de Apelación no ha realizado o no ha aplicado los fines de la prueba, podemos apreciar que en el considerando Sexto de la sentencia hacen un análisis específico de lo que es la prueba y sus fines, que es inherente a establecer el nexo causal entre la infracción y la responsabilidad penal. Así mismo, hace alusiones a cuestionamiento probatorio en cuanto a asuntos que a su criterio no habrían sido tomados en cuenta por el Tribunal. Sin embargo, a partir del considerando Sexto, el Tribunal se refiere a todos y cada uno de los elementos probatorios con los cuales cimentó el juicio de tipicidad; explican el tipo penal, la modalidad de la conducta, es decir los actos que realizó la persona procesada, y los subsumen al tipo penal, señalando que estos elementos probatorios sirvieron para demostrar, justamente lo que el legislador pretendía proteger con la tipificación del delito de abuso sexual. Señalan la forma de producción de esta conducta y explican de forma primeramente normativa, que estos actos realizados por la parte procesada, constituyen o trasuntan la parte objetiva del tipo penal y también la parte subjetiva, es decir se realiza un adecuado juicio de tipicidad y explican cuáles son las pruebas con las cuales se realizó tal proceso de subsunción, también señalándoles a partir del considerando Noveno, sobre el bien jurídico protegido, en el 10.3 sobre la responsabilidad penal y en el número 11 es donde concluyen con toda la estructura del juicio de tipicidad y señalan que se han comprobado los elementos objetivos y subjetivos. Entonces, todo este razonamiento que hace el juzgador, primeramente normativo, es lo que sí resulta ser objeto de casación, pero no los cuestionamientos de orden fáctico y probatorio; por ende, se ha respetado por parte de la Sala de apelación, la tutela judicial efectiva, el debido proceso y los fines que persigue la prueba, para dar respuesta al problema jurídico que plantea el recurrente.

- Toda esta argumentación jurídica que ha realizado, rebasa los límites del análisis de la casación, puesto que estaríamos haciendo un debate de instancia y planteando reproches a la sentencia y no cargos casacionales. Por ende, el recurso de casación resulta improcedente por no estar acorde, a la naturaleza del mismo y tener un fundamento basado netamente en el cuestionamiento de elementos probatorios, lo cual el inciso segundo del 656 del COIP, prohíbe.

- El recurso de casación es improcedente e incluso la alegación general sobre la insuficiencia de la motivación, pues la sentencia cumple con articular una sentencia fáctica bien motivada y una motivación normativa también bien motivada, puesto que la misma sentencia establece cómo son los parámetros para impugnar una sentencia que se considere que no está motivada.

Entonces, el recurso de casación es improcedente.

3.3. Intervención de la víctima.

El doctor Diego Jaya Villacrés, Defensor Público, en representación de la víctima A.M.O.V., expresa lo siguiente:

- En lo que me corresponde como defensor público debo manifestar que nos encontramos de acuerdo y concordamos con lo manifestado por Fiscalía. Hemos asistido a una audiencia de fundamentación de recurso de casación en la cual el recurrente demuestra y establece solo su inconformidad, como ha manifestado, con las sentencias dictadas por el Tribunal y la Corte Provincial. De hecho, no ha fundamentado técnicamente, no ha propuesto las causales, no ha cumplido con los requisitos, con los principios de taxatividad, autonomía y trascendencia.

Por lo tanto, el recurso y la fundamentación infieren en improcedente, por lo que solicitamos que se declare improcedente el recurso de casación presentado por el recurrente en esta audiencia.

CUARTO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

La Corte Nacional de Justicia, ejerce su jurisdicción a nivel nacional de conformidad con el artículo 182, último inciso, de la Constitución de la República del Ecuador, y artículo 172 del Código

Orgánico de la Función Judicial.

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos extraordinarios de casación, revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal, de conformidad con el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador; así como los artículos 183 y 186 reformados del Código Orgánico de la Función Judicial, y 656 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal.

El Tribunal para la resolución de la presente causa está conformado por los señores Magistrados Mercedes Caicedo Aldaz, Ponente, Daniella Camacho Herold, y Luis Rivera Velasco, quienes instalaron la audiencia de fundamentación del recurso de casación, el día y la hora señalados para la misma.

QUINTO.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL SOBRE EL RECURSO DE CASACIÓN:

5.1. Sobre el derecho a recurrir:

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76 establece la institución del debido proceso, con una serie de garantías básicas que lo conforman, dentro de las cuales encontramos el derecho a la defensa, que a su vez contempla también varias garantías, entre ellas la prevista en el literal m) del numeral 7, de ^a *Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos*^o.

Dentro del ámbito convencional, que forma parte del bloque de constitucionalidad, encontramos varias normas que deben ser observadas por los órganos jurisdiccionales; así, en cuanto al derecho a recurrir, el mismo se encuentra garantizado por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que prevé:

^a *Artículo 8. Garantías Judiciales (1/4)*

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: (1/4)

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. (1/4)°.

En este orden de ideas el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también considera a este derecho a recurrir como una garantía fundamental que posee toda persona inculpada de un delito, determinando en ese sentido:

^a **Artículo 14** (1/4)

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 (1/4)°.

Dentro de nuestra normativa, el Código Orgánico Integral Penal, establece esta garantía en su artículo 5 numeral 6, como un principio procesal, previendo:

^a **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°.*

Por otra parte, en el ámbito jurisprudencial, la Corte Constitucional, respecto al derecho a recurrir, se ha pronunciado en varias de sus resoluciones, señalando:

^a *En todos los procesos sometidos a juicio, entre los que están los de materia penal, en los cuales existe una confrontación de intereses, la parte que se siente perjudicada siempre tendrá el derecho de buscar y activar los medios que le permitan oponerse a que la resolución o sentencia dictada por el juez adquiera la calidad de cosa juzgada y de esta manera evitar el efecto de inmutabilidad de las sentencias. Esta oposición se materializa a través de los denominados recursos (en sus distintas clasificaciones), que tienen por objeto modificar una decisión judicial por una nueva, en cumplimiento del principio de legalidad, el cual exige resoluciones acordes a la Constitución y la ley^o12.*

^a *(...) 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 (...)^o13.*

En este contexto, sobre el derecho a recurrir que se analiza, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Liakat Ali Alibux vs. Surinam, dice:

^a *La Corte ha considerado el derecho a recurrir el fallo como una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal. En razón de lo anterior, la Corte ha sido enfática al señalar que el derecho a impugnar el fallo tiene como objetivo principal proteger el derecho de defensa, puesto que otorga la oportunidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión judicial en el evento que haya sido adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores o malas interpretaciones que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses del justiciable, lo que supone que el recurso deba ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Este derecho permite corregir errores o injusticias que puedan haberse cometido en las decisiones*

12 Gaceta Constitucional N° 002, publicada en el R. O. de martes 19 de marzo de 2013 N° 2, Caso N° 624-12-CN, p. 17.

13 Corte Constitucional, Sentencia N° 095-14-SEP-CC, de 4 de junio de 2014, caso N° 2230-11-EP.

*de primera instancia, por lo que genera una doble conformidad judicial, otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado*¹⁴.

5.2. Sobre el recurso de casación:

La casación es una institución procesal, un recurso extraordinario y técnico; no constituye una nueva instancia de análisis sobre los hechos materia de juzgamiento, sino que implica únicamente un análisis *in iure* o de derecho de la sentencia de segunda instancia, para determinar si en ella existen posibles violaciones a la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, o por existir una indebida aplicación de la ley, o por haberla interpretado erróneamente, conforme así lo prevé el artículo 656 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal, y es respecto a estos errores de derecho o denominados *in iudicando*, que debe versar la fundamentación de la impugnación, así como el pronunciamiento del Tribunal de Casación, recordando además, que en sede casacional, por imperativo legal, se encuentra prohibido revisar hechos o volver a valorar la prueba, lo cual es inadmisibles conforme el inciso segundo de la norma últimamente señalada.

El recurso de casación forma parte de los medios de impugnación que nuestro sistema procesal penal proporciona a los sujetos procesales para defender el imperio del derecho en las decisiones judiciales; constituye un instrumento protector de los derechos y garantías fundamentales de las partes en el ámbito penal. En nuestro país rige el Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que el recurso de casación cumple la función de control de la aplicación de la ley por parte de los tribunales de instancia y la unificación de criterios jurisprudenciales, así como la función de la tutela de la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y las normas que de manera formal y material sustentan sus disposiciones.

La casación constituye una de las expresiones del ejercicio del derecho a la impugnación, garantizado en los artículos 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 76.7.m) de la Constitución de la República del Ecuador, señalados en líneas anteriores.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, Sentencia de 30 de Enero de 2014, párr. 85.

La Corte Constitucional del Ecuador, se ha pronunciado acerca de la naturaleza técnica y limitada del recurso de casación en los siguientes términos:

^aLa 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 (...)^{o15}.

^aEl recurso de casación está establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano como un recurso extraordinario, en el sentido de que procede en determinados casos y que por tanto, su interposición debe ser efectuada bajo los parámetros de la rigidez legal, esto es, sujeta a la normativa que lo regula a fin de que el mismo no sea desnaturalizado ni equiparado con una tercera instancia^{o16}.

En el presente caso, se ha presentado recurso de casación, y por ello se debe dejar aclarado, lo siguiente:

5.2.1 ¿Cuándo procede el Recurso de Casación?.

15 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 001-13-SEP-CC, de 06 de febrero de 2013, Caso N° 1647-11-EP.

16 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 310-15-SEP-CC, de 23 de septiembre de 2015, Caso N° 1630-14-EP.

El Código Orgánico Integral Penal, con el que se ha sustanciado la presente causa, establece en su artículo 656 de manera expresa, las causales por las que procede el recurso de casación, así, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación de la misma, o por su errónea interpretación.

Existe contravención expresa del texto de la ley, cuando no se emplea la norma que corresponde, porque el juez yerra acerca de su existencia, ya porque la desconoce, o conociéndola no la aplica; tiene lugar la indebida aplicación de la ley, cuando el juzgador en lugar de aplicar la norma que corresponde al caso, aplica otra que es impertinente, hay aquí una norma incorrecta que se ha aplicado y una correcta que se ha dejado de aplicar; y, errónea interpretación que se da cuando el juzgador no acierta con el sentido genuino que tiene la norma, es decir, refleja un error de intelección.

Por lo tanto, la casación es un medio extraordinario de impugnación, por el cual, por motivos de derecho, específicamente previstos en la ley, la parte afectada reclama la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de segundo nivel que la perjudica, exigiendo la correcta aplicación de la norma jurídica.

Uno de los principios que rige la sustanciación del recurso de casación, es el de taxatividad, en consecuencia, tal como lo afirma Orlando Rodríguez, ^a *La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas*^{o17}, concordante con el criterio del profesor Gilberto Martínez Rave, quien agrega que el recurso extraordinario de casación ^a *es el que se utiliza contra sentencias de segunda instancia que se consideran violatorias de la ley. No origina una tercera instancia que no existe; en casación no pueden volverse a debatir los hechos que ya han sido juzgados en las dos instancias. Simplemente se trata de un recurso mediante el cual se confronta la sentencia con la ley para concluir si aquella se ciñó a ésta y tiene validez jurídica*^{o18}.

Además, en cuanto a la temporalidad, encontramos que se puede proponer el recurso de casación,

17 Orlando Rodríguez Chocontá, *Casación y Revisión Penal*, Temis, Bogotá, 2008, p. 67.

18 Gilberto Martínez Rave, *Procedimiento Penal Colombiano*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1992, p. 457.

conforme el artículo 657 numeral 1, en concordancia con los artículos 652 numeral 1 y 573 ibídem,
^a *Dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia*^o.

5.2.2 ¿Cómo fundamentar el recurso de casación en audiencia?.

En materia de fundamentación del recurso de casación, los Tribunales de la hoy Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, a través de sus diferentes fallos, han definido parámetros a los que se deben someter quienes recurren, al momento de fundamentar sus recursos; así, tenemos: la obligación de precisar la **sentencia** de la cual se recurre; determinar en virtud del principio de taxatividad, el error *in iudicando* o **causal específica** que se alega, conforme el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el principio de legalidad de los recursos en materia penal, establecido en el artículo 652 numeral 1 ibídem¹⁹, precisando que en atención al principio de autonomía y por las características propias de cada causal, que diferencia la una de las otras, no es factible plantear más de un error in iure por cada norma jurídica que se acusa violada; establecer la **norma jurídica puntual** que quien recurre vía casación estima ha sido vulnerada en la sentencia impugnada, quedando excluida la alegación genérica de la ley, o de normas que contienen varios puntos de derecho, constantes en numerales, literales o incisos diversos; y, realizar una correcta y suficiente **argumentación jurídica** que dote de sustento a la pretensión, a cuyo respecto la Sala ha señalado:

*^a 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*²⁰.

19 ^aLas sentencias, resoluciones o autos definitivos serán impugnables solo en los casos y formas expresamente determinados en este Código^o.

20 Sentencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, dentro del caso N° 444-2014, que por delito de abuso de confianza se siguió en contra de María Inés Quishpe Pomatoca.

Por ello, el recurrente debe realizar una correcta fundamentación del recurso interpuesto, para que el Tribunal de Casación cuente con los medios claros y suficientes para casar una sentencia con base a las argumentaciones del casacionista, sin olvidar además, que por mandato legal, constante en el segundo inciso del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, en cuanto a que son inadmisibles los pedidos de revisión de hechos o de nueva valoración probatoria, respecto a lo cual la Corte Constitucional ha manifestado:

^a (1/4) la judicatura competente para el conocimiento y resolución de un recurso extraordinario de casación deberá realizar su análisis y adoptar su decisión en atención a las alegaciones realizadas por el recurrente a la luz del contenido de la decisión objeto de impugnación, así también deberán tener presente que no se encuentran facultadas para valorar nuevamente pruebas así como tampoco analizar el contenido de informes periciales o asuntos que habrían sido discutidos en instancias anteriores^{o21}.

^a (1/4), 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, más no una instancia adicional en la cual se puedan analizar temas de legalidad que ya fueron resueltos por jueces inferiores^{o22}.

En este contexto Fernando de la Rúa considera que la casación es un medio de impugnación extraordinario, por el cual se somete el fallo a un tribunal superior, para correcciones jurídicas, es decir, pretende la correcta aplicación de la ley, limitándose a los errores de derecho (*in iudicando*) y excluyendo la posibilidad de volver a valorar el acervo probatorio²³.

SEXO.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL RESPECTO DEL RECURSO PLANTEADO POR EL RECURRENTE:

21 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 076-16-SEP-CC, de 09 de marzo de 2016, Caso N° 1956-13-EP.

22 Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 001-13-SEP-CC, de 06 de febrero de 2013, Caso N° 1647-11-EP.

23 Fernando de la Rúa, *La casación penal*, Editorial Depalma, Buenos Aires-Argentina, 1994, p. 23.

Ante las pretensiones presentadas en audiencia, se considera por parte de este Tribunal, lo siguiente:

6.1. Identificación de los cargos planteados por el recurrente.

El señor procesado Carlos Guillermo Guamán Sumba, impugnante en la presente causa, a través de su defensa técnica plantea sus cargos casacionales de la siguiente forma:

- a) Alega una indebida aplicación de la ley, o errónea interpretación de la valoración o la prueba.

- b) También señala que existe errónea aplicación de la ley, por no haberse aplicado el artículo 453 sobre la finalidad de la prueba.

- c) Señala que no se ha aplicado el artículo 11 numeral 5 de la Constitución de la República, y el artículo 76 numeral 5 sobre la favorabilidad en caso de duda.

- d) Indica el recurrente que no se ha valorado lo que aplica el artículo 77 numeral 14, respecto a que no se podrá empeorar la situación del recurrente.

- e) Manifiesta además, que no existe una motivación suficiente de las sentencias del Tribunal Penal y la Corte Provincial de Justicia.

Pretensión: La pretensión del casacionista es de que se aplique la duda más favorable, y en función de la facultad oficiosa, se revoque la sentencia y ratifique su estado de inocencia.

6.2. Examen circunstanciado de los cargos propuestos y argumentación del Tribunal.

6.2.1 Conforme se señaló anteriormente, dentro de los parámetros para la fundamentación de un recurso de casación, se ha establecido la obligación de la individualización de la sentencia impugnada mediante dicho recurso, la cual exclusivamente debe ser la emitida por la Sala de la Corte Provincial de Justicia que resuelve el recurso de apelación y en especial cumple con el requerimiento convencional de la doble instancia; más, escuchada la alegación efectuada por el casacionista Carlos Guillermo Guamán Sumba, encontramos que se incumple con la referida obligación, pues sin identificar la sentencia recurrida, hace referencias conjuntas a las dos sentencias dictadas en la causa, tanto del a-quo como del ad-quem, lo que constituye un yerro en la fundamentación del recurso, pues no se ajusta al tecnicismo que requiere el medio impugnatorio.

6.2.2 En cuanto a la fundamentación respecto a cargos casacionales, ha presentado una causal de casación, la indebida aplicación, pero de una forma totalmente confusa y realizando una argumentación jurídica incorrecta, pues dentro de la misma causal señala que existe una errónea interpretación de la valoración probatoria, encaminando su fundamentación, desde el inicio, hacia lo que se encuentra prohibido en casación, que es la valoración de la prueba, conforme el inciso segundo del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal.

i) Recordemos que el cargo casacional de indebida aplicación de la ley, es un yerro de selección, subsunción o pertinencia, que se perfecciona cuando el juez, al emitir una resolución, la funda en una norma que no es la aplicable al caso, dejando a su vez de aplicar la que corresponde, de manera que el error recae en la adecuación de la norma a un caso concreto pues aplica la que no lo regula, lo cual acarrea a su vez la inaplicación de la norma sustancial que corresponde realmente al hecho juzgado.

Al respecto el tratadista doctor Jorge Zavala Baquerizo citando a Chiovenda, sobre la causal de indebida aplicación, que guarda similitud con la *“falsa aplicación”* como es denominada en otras legislaciones, e inclusive era conocida en legislación anterior nuestra, anota que esta *“es una forma de violación de la ley que se da ordinariamente cuando, aun entendiendo rectamente una norma en sí misma, se hace aplicación de ella a un hecho no regulado por ella o se aplica de una manera de llegar a consecuencias jurídicas contrarias a las queridas por la ley”*²⁴.

²⁴ Jorge Zavala Baquerizo, *El Proceso Penal*, Edino, Guayaquil ± Ecuador, 1996, Tomo V, p. 132.

En el mismo sentido, Fabio Calderón Botero, en su obra *Casación y Revisión en Materia Penal*, señala:

^a Por aplicación indebida, se yerra en la selección de la norma. Es presupuesto fundamental el recto entendimiento abstracto de la norma escogida. El error se manifiesta en la falsa adecuación típica, pues los hechos procesalmente reconocidos no coinciden con los hechos condicionantes del precepto y, sin embargo, sus consecuencias jurídicas se atribuyen indebidamente al caso concreto. Consiste en que el juez yerra al establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto jurídicamente cualificado y el hecho específico hipotizado por la norma (hecho específico legal. Este es, propiamente, el vicio que el artículo (1/4), llama Falsa aplicación de la ley. Al hecho que, con terminología alemana, se acostumbra a designar modernamente también como error de subsunción del caso particular bajo la norma: por eso los efectos jurídicos, establecidos en abstracto por una norma, en la hipótesis de que se verifique un cierto hecho específico, son atribuidos por el juez a un caso particular concreto diverso del previsto por la norma. (1/4)°²⁵.

Por su parte Orlando Rodríguez, sobre este error de derecho señala:

^a Es un error de adecuación, de selección y se produce cuando la norma aplicada, que tiene validez jurídica, no regula, no recoge los hechos probados y juzgados, cuando estos no se adecuan ni corresponden a ella. Es el caso de condenar por un delito agravado, cuando en verdad la condena deber ser un tipo penal simple; o, al contrario, se condena por un delito simple cuando se debió hacer por un delito agravado°²⁶.

De lo expuesto, se evidencian dos presupuestos: 1. Que la norma con la que se subsumieron los hechos, no es la aplicable al caso; y, 2. Que producto de ello, la disposición sustancial que la regula fue inaplicada, elemento que perfecciona la proposición jurídica completa, respecto de esta causal.

En este contexto se ha referido la Corte Nacional de Justicia señalando:

²⁵ Walter Guerrero Vivanco, *El Proceso Penal*, Pudeleco Editores S.A., Quito ± Ecuador, 2004, Tomo IV, p. 294.

²⁶ Orlando Rodríguez Chocontá, *Op. Cit.*, p. 19., p. 239.

^a (1/4) estriba en el yerro que comete el juzgador al aplicar una norma jurídica cuyo supuesto de hecho no corresponde a la narración fáctica de la conducta que se intenta juzgar en el fallo; ahora bien, para evidenciar este error es menester hacer una contraposición de los dos elementos referidos; y, si la norma jurídica no se adecua a la narración del juzgador, y pese a esto, él la ha aplicado para resolver, la vulneración se habrá configurado, caso contrario no^o²⁷.

De lo analizado podemos decir que existe el error in iure de indebida aplicación de la ley, cuando para resolver el caso, el juzgador ha aplicado una norma jurídica sustancial, sin tomar en consideración que los hechos que estima debidamente probados en juicio, no se corresponden con el supuesto fáctico previsto en la disposición legal; y, en caso de haberse producido este yerro, resulta fundamental determinar cuál era la norma correcta que debía haberse aplicado, con lo que se ha realizado la proposición jurídica completa.

ii) En este contexto, correspondía al casacionista, determinar específicamente la norma que se encontraría afectada por el cargo casacional de indebida aplicación, lo cual bajo esta causal no ha sido cumplido, y por el contrario, vulnerando el principio de autonomía lo relaciona con el error de interpretación errónea, que consiste, por su parte, en que sí se aplica la norma, e inclusive se acepta que la norma aplicada es la que corresponde al caso, pero a la misma se le habría dado un alcance o sentido distinto a la que en realidad tiene; pero sin explicación de ninguna de las causales de casación referidas, incurre directamente en la prohibición legal de revisión de hechos y valoración de la prueba, y en cambio va directamente a esa pretensión.

Además, conforme se analizó en puntos anteriores, dentro de los parámetros de fundamentación, se encuentra la debida argumentación jurídica, que en concreto permita al Tribunal entender en qué consiste lo que se alega, es decir, la exteriorización de las razones por las cuales se considera existe el error in iure, situación que el recurrente omite por completo, y al concluir su exposición de este punto, señala que existe una ^a *errónea aplicación de la ley*^o, la cual conforme el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, no constituye un error in iudicando, lo que deviene en una falta de fundamentación del recurso.

27 Ecuador. Corte Nacional de Justicia, Sentencia de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de 27 de diciembre de 2019, dentro del caso N° 18282-2016-02775.

6.2.3 Más adelante, el acusado Carlos Guamán Sumba, insistiendo en una supuesta errónea aplicación de la ley, que como se indicó, no es una causal de casación de las previstas en la ley, acusa de que no se ha aplicado el artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal.

i) Al respecto, este Tribunal considera que con lo alegado por el recurrente, nos llevaría a un yerro de contravención expresa de la ley, que no ha sido enunciado, que es un error de omisión, que de acuerdo a la técnica casacional, se perfecciona cuando el juez, al emitir una resolución, deja de aplicar la norma que regula el supuesto fáctico que ha sido debidamente probado en juicio, sobre el cual esta Corte ha dicho:

La contravención al texto de la ley conlleva la violación directa o indirecta de la norma sustancial. En el primer caso se advierte aquella violación según el profesor español Miguel Fenech, cuando el tribunal aplicando erróneamente o dejando de aplicar la norma penal material para declarar la existencia o inexistencia de la responsabilidad criminal e imponer en su caso la pena (El proceso penal, ediciones ANGESA, Madrid 1982, p. 339). También se produce por el desconocimiento de la norma jurídica en su existencia o ámbito de aplicación o porque se ignoró la norma aplicable; por la violación de los principios de legalidad, favorabilidad, lesividad y proporcionalidad, la aplicación de las circunstancias que modifican la pena y sus causas excluyentes en los distintos elementos del delito, así como de sus circunstancias impeditivas del ejercicio de la acción como la cosa juzgada y la prescripción (...)²⁸.

Así también en el ámbito doctrinario se observan varios pronunciamientos, como el de Orlando Rodríguez Chocontá, quien dice:

El juez incurre en este error en el entendido de que la norma aplicable al caso es inexistente o inválida, en el tiempo o en el espacio, por lo que la omite o desecha, cuando en verdad es la aplicable. De manera que realiza un correcto análisis de la situación fáctica y valoración probatoria, pero yerra en la selección de la norma y aplica una diferente.

²⁸ Ecuador. Sentencia de la ex Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de fecha 12 de julio de 2011, publicada en la Gaceta Judicial N° 10, serie XVIII, p. 3757.

Se presentan las siguientes hipótesis: a) el juez aplica una norma que no tiene existencia jurídica, porque ha sido declarada inexecutable, ha sido derogada o dejó de tener vigencia dada su temporalidad; o en cualquiera de estas situaciones, debió aplicarse por favorabilidad; b) el juzgador dejó de aplicar la norma vigente, llamada a regular el caso, como, por ejemplo, no reconocer una causal de ausencia de responsabilidad (error de tipo) o una diminuyente punitiva; y c) el juzgador ignora o niega la norma sustancial, por no encontrarse por ejemplo en el Código Penal, y estar en un estatuto especial. En tal caso, cuando el legislador despenaliza o descriminaliza una conducta delictiva en una infracción administrativa, v. gr., una infracción al régimen aduanero²⁹.

Sergio Muñoz, sobre este error in iure, indica que:

^aSe produce al existir contradicción entre lo que dispone la norma y lo que ordena la sentencia, sobre la base o argumentando el tribunal que se está aplicando dicha disposición. Hay oposición directa entre la ley y el fallo, se constata una antinomia o divorcio entre lo que dice la norma y lo que dispone la sentencia. Como el fallo debe respetar la voluntad del legislador, al no hacerlo, se genera el vicio³⁰.

Por su parte, Luis Cueva Carrión, señala:

^aLa violación expresa de la ley se produce cuando en forma franca y directa se quebranta el precepto legal: no aplicándola, aplicándola solamente en parte o aplicando una norma no vigente (1/4) En forma expresa, se puede violar la ley, por acción o por omisión (1/4) Se viola la ley por acción cuando el juez aplica una norma que perdió vigencia o cuando, en su imaginación, crea una y le da vida jurídica aplicándola al caso que juzga (1/4) Se viola la ley por omisión cuando el juez no aplica la norma jurídica o cuando la aplica solamente en parte³¹.

29 Orlando Rodríguez Chocontá, Op. Cit., p. 238.

30 El Recurso de Casación en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Comité Académico, Primera Edición, Imprenta de la Gaceta Judicial, 2013, p. 108.

31 Luis Cueva Carrión, *La Casación en Materia Penal*, Tomo III, Quito, p. 185.

Consecuentemente, para este Tribunal de Casación, en concordancia con el análisis doctrinario que antecede, el cargo casacional de contravención expresa de la ley, es un error de omisión en el que incurre el tribunal de instancia, al dejar de aplicar en su resolución y, luego del análisis de los hechos y valoración de la prueba constante en el proceso, la norma que corresponde al caso.

ii) Con este análisis conceptual, revisamos lo que dice la norma cuestionada; así, encontramos que el artículo 453 del Código Orgánico Integral Penal prevé:

^a Finalidad.- La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada°.

Revisada la alegación que efectúa el encartado a través de su defensa técnica, encontramos que este se limita a señalar que la norma no se ha aplicado, y que los juzgadores ad-quem, no han dado finalidad, y ha habido mucha contradicción en el proceso, dando como resultado la falta de argumentación de lo que propone, pues a más del pronunciamiento escueto indicado, inobserva todos los presupuestos que la fundamentación en casación exige, dando como resultado la improcedencia del recurso por este planteamiento, pues careciendo del tecnicismo que debe observar el medio impugnatorio, lo manifestado corresponde a una alegación de instancia, y busca exclusivamente la revisión de hechos y nueva valoración probatoria, que como ya se dijo, está proscrito en sede casacional.

6.2.4 En circunstancias similares a las señaladas en el punto anterior, el recurrente plantea la no aplicación de los artículos 11 numeral 5³², y 76 numeral 5³³, de la Constitución de la República, referentes a la favorabilidad en caso de duda, para lo cual hace referencia exclusivamente a ciertas pruebas, concretamente a un informe psicológico y la declaración de la víctima, con lo cual, incumple con los parámetros de fundamentación del recurso, pues no observa los principios que rigen la casación, esto es taxatividad, autonomía y trascendencia, no efectúa una argumentación jurídica para explicar su alegación, y en lo principal, incurre nuevamente en la prohibición legal de que en sede

³² *a* En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia°.

³³ *a* En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora°.

casacional se revise hechos y se realice una nueva valoración probatoria, realizando únicamente una alegación de instancia, dando como resultado la improcedencia del recurso.

6.2.5 En la audiencia el procesado ha hecho también un cuestionamiento en torno al artículo 77 numeral 14 de la Constitución de la República, que establece la prohibición de empeorar la situación del recurrente; sin embargo, a más de que al igual que en los puntos anteriores, no cumple con el tecnicismo del recurso de casación, no ha efectuado alguna explicación de la razón de sus alegaciones, puesto que no ha mencionado de qué manera se habría empeorado su situación, más aún cuando la sentencia de apelación confirma íntegramente la sentencia del tribunal a-quo; por el contrario, señala que no se ha tomado en consideración atenuantes, lo cual, a más de incumplir la obligación de determinar la parte de la sentencia en la cual existiría el yerro, se convierte en una alegación de instancia, que en especial obliga a la revisión del acervo probatorio para realizar una determinación que no ha hecho el tribunal provincial, recordando además que tener una relación laboral estable, o una familia estable como lo ha manifestado, no consta entre las atenuantes previstas en el Código Orgánico Integral Penal.

6.2.6 Finalmente señala el impugnante que en la sentencia no existe una motivación suficiente, respecto a los requisitos de la sentencia constantes en el artículo 622 ibídem, y en especial respecto al numeral 1, por cuanto, según manifiesta, en el fallo no consta su número de cédula.

i) Al respecto, conforme ha señalado esta Sala en varios de sus fallos, en el tema de falta de motivación no basta con alegar que la sentencia carece de motivación, sino que es obligación de quien alega, precisar cómo se configura esta violación constitucional, tomando como base los denominados **estándares de la motivación**, que provienen de los distintos ámbitos que rigen el derecho, tales como el constitucional (Art. 76.7.1 de la Constitución de la República), el convencional, el legal, el jurisprudencial sea nacional o supranacional, y el doctrinario, lo cual el casacionista ha omitido en su alocución.

Ahora, en virtud de la alegación corresponde preguntarse, **¿la sentencia impugnada se encuentra debidamente motivada?**. Dentro del tema de motivación se consideran de fundamental importancia los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional del Ecuador, los cuales tienen como

fundamento justamente los referidos estándares, y dentro de los cuales encontramos el contenido en la sentencia N° 2345-17-EP/21, que señala que para que la decisión se encuentre debidamente motivada debe tener una estructura lógica que guarde coherencia y relación entre los alegatos y las normas jurídicas, siendo que el criterio jurídico vertido a lo largo de la sentencia como tal tenga un hilo conductor con los argumentos puestos en conocimiento de los juzgadores por los sujetos procesales, así como también, es obligación del órgano juzgador responder jurídicamente los argumentos planteados por los sujetos procesales, y justamente en el presente caso, tenemos que el tribunal ad-quem, ha observado todos estos requerimientos.

Igualmente, encontramos el pronunciamiento de la Corte Constitucional de reciente data, constante en la sentencia N° 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021, que establece tres tipos básicos de deficiencia motivacional a ser observados, que son la inexistencia, la insuficiencia y la apariencia, y dentro de esta última, cuatro vicios motivacionales, incoherencia, inatinencia, incongruencia e incomprensibilidad; al respecto, en lo principal, señala la sentencia referida:

^a Todo cargo de vulneración de la garantía de motivación es un argumento sobre la inobservancia del ya mencionado criterio rector; es decir, expresa las razones por las que una argumentación jurídica no consigue tener una estructura mínimamente completa, integrada por una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente. Cuando se incumple aquel criterio rector, la argumentación jurídica adolece de deficiencia motivacional. (1/4) Hay tres tipos básicos de deficiencia motivacional: (1) la inexistencia; (2) la insuficiencia; y, (3) la apariencia. Por lo que todo cargo de vulneración de la garantía de motivación puede corresponder a alguno de estos tipos básicos.

***(1) Inexistencia** (1/4) Una argumentación jurídica es inexistente cuando la respectiva decisión carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica. (1/4) **(2) Insuficiencia** (1/4) 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** (1/4) 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) inatinencia; (3.3) incongruencia; e, (3.4) incomprendibilidad. (1/4) **(3.1) Incoherencia** (1/4) Hay incoherencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se verifica: o bien, una contradicción entre los enunciados que las componen \pm sus premisas y conclusiones \pm (incoherencia lógica), o bien, una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional). Lo primero se da cuando un enunciado afirma lo que otro niega; y lo segundo, cuando se decide algo distinto a la conclusión previamente establecida. (1/4) **(3.2) Inatinencia** (1/4) Hay inatinencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se esgrimen razones que no \textcircled{a} enen que ver \textcircled{c} on el punto controvertido, esto es, no guardan relación semántica general con la conclusión final de la argumentación y, por tanto, con el problema jurídico de que se trate. Dicho de otro modo, una inatinencia se produce cuando el razonamiento del juez \textcircled{a} equivoca el punto \textcircled{c} de la controversia judicial. (1/4) **(3.3) Incongruencia** (1/4) Hay incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, o bien, no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes), o bien, no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico \pm ley o la jurisprudencia \pm impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones \pm véanse, párrs. 104ss. \pm generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho). (1/4) **(3.4) Incomprendibilidad** (1/4) Hay incomprendibilidad cuando un fragmento del texto (oral o escrito) en que se contiene la fundamentación normativa y la fundamentación fáctica de toda argumentación jurídica no es razonablemente inteligible para un profesional del Derecho o \pm cuando la parte procesal interviene sin patrocinio de abogado (como puede suceder, por ejemplo, en las causas de alimentos o de garantías jurisdiccionales) \pm para un ciudadano o ciudadana $^{\circ}$.

En resumen, en la indicada jurisprudencia se establece las deficiencias motivacionales de Inexistencia, que es la ausencia absoluta de los elementos mínimos de la motivación; Insuficiencia, que contempla un cumplimiento defectuoso de dichos elementos mínimos; y, Apariencia, que a primera vista parece ser suficiente pero en realidad no lo es, pudiendo encontrarse afectada por los vicios motivacionales de Incoherencia que es contradicción entre las premisas y las conclusiones, Inatinencia cuando las razones de la decisión no guardan relación con el punto de discusión, Incongruencia cuando no se da respuesta a las alegaciones efectuadas por las partes, e Incomprendibilidad cuando no es razonablemente inteligible.

ii) El Tribunal de Casación, ante el cuestionamiento sobre el tema de la motivación, ha procedido a revisar la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, de fecha 11 de agosto de 2021, las 14h07, entendiendo que es la sentencia que se recurre, o al menos es la que se debió recurrir, encontrando que en la misma, luego de referirse a la jurisdicción y competencia, y a la validez procesal, se hace una determinación de la admisibilidad del recurso de apelación, luego un recuento de la fundamentación del recurso en audiencia, con indicación de las alegaciones efectuadas por el procesado recurrente, y Fiscalía General del Estado, centrándose los cuestionamientos del procesado en la no existencia de la materialidad de la infracción y que se ratifique su estado de inocencia por contradicción de la prueba, y de acuerdo a los principios de favorabilidad y duda. Se hace referencia más adelante, a la teoría del caso de Fiscalía, y la contestación del encausado; en el considerando Sexto se hace referencia al tema probatorio, realizándose el análisis del tribunal y en especial la atención a los cuestionamientos del recurrente, desde el considerando Séptimo en adelante.

Tomando en consideración la relación fáctica formulada por Fiscalía y que consta en el considerando Quinto, con base en el acervo probatorio que ha sido valorado por el tribunal ad-quem, este llega a determinar en el considerando Octavo, cuál es el hecho que se considera probado, tratando en el Noveno sobre la adecuación típica del hecho al derecho interno, motivando además la sentencia, con el aporte de la convencionalidad y la doctrina, estableciendo en el considerando Décimo, cómo se encuentra probada la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado, y concluyendo en el considerando Décimo Primero, que existieron tocamientos a la víctima con utilización de maniobras de contenido intelectual, como el ofrecimiento de situaciones pornográficas; con lo cual, el juzgador de instancia llega a una decisión que resulta coherente, de ratificar la sentencia apelada.

Además, en la sentencia impugnada se ha dado respuesta a todos y cada uno de los argumentos planteados por las partes en la audiencia de apelación, en especial sobre la existencia de la materialidad de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada, así como también el fallo no presenta obscuridad alguna que impida ser entendida y comprendida por el auditorio social, por lo que este Tribunal de Casación concluye que la sentencia se encuentra debidamente motivada.

iii) Sobre la mención que realiza el casacionista, en cuanto a que existiría insuficiencia de la

motivación porque no consta el número de cédula del procesado, refiriendo que la indicada deficiencia existe en las dos sentencias, esto es la del tribunal penal y de la Corte Provincial de Justicia, se observa que en el proceso el encausado ha sido claramente identificado, sin que exista duda al respecto, y contrario a lo que manifiesta a través de su defensa técnica, en virtud del principio de inescindibilidad observamos que en la sentencia dictada por el Tribunal Primero de lo Penal del Cañar, de 26 de mayo de 2021, a las 15h44, en el considerando Segundo denominado ***a IDENTIDAD DEL ACUSADO.- CARLOS GUILLERMO GUAMÁN SUMBA***^o, consta entre otros datos del procesado, que es *a portador de la cédula de identidad 0302676937*^o, por lo que lo manifestado carece de sustento.

6.3. Por mandato del artículo 657 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal, al haber conocido la fundamentación del presente recurso, el Tribunal de Casación debe efectuar un análisis de oficio sobre los posibles errores in iudicando de que pueda adolecer la sentencia, *a aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada*^o, por lo que corresponde preguntarse, **¿ha advertido el Tribunal errores por los cuales se pueda casar la sentencia de oficio?**, encontrando que, a más de lo analizado en la presente sentencia, de la revisión minuciosa del fallo dictado por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, de fecha 11 de agosto de 2021, las 14h07, se desprende que el mismo no adolece de errores de derecho, es congruente en sus partes expositiva, considerativa y resolutive, relacionando los hechos debidamente probados con la normativa aplicable, lo que lleva a la correcta decisión emitida, por lo que no corresponde declaración alguna de errores in iudicando, en cumplimiento de la facultad oficiosa del Tribunal de Casación.

SÉPTIMO.- DECISIÓN:

Por las consideraciones que anteceden, 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, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 657 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, resuelve, por unanimidad, declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el procesado **CARLOS GUILLERMO GUAMÁN SUMBA**, por falta de fundamentación del mismo, observándose además que la sentencia de

apelación se encuentra motivada y no existen errores de derecho que lleven a este órgano juzgador, a una casación de oficio, en atención al numeral 6 de la norma últimamente señalada. Ejecutoriada la sentencia, devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines de ley.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**-

CAICEDO ALDAZ MERCEDES JOHANNA
JUEZA NACIONAL (PONENTE) (E)

RIVERA VELASCO LUIS ANTONIO
JUEZ NACIONAL

DRA. DANIELLA CAMACHO HEROLD
JUEZA NACIONAL