

Ordáñez Cueto  
- 840 -

**Molina Gallegos & Asociados**  
**ESTUDIO JURIDICO**

**TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA SALA DE LO PENAL, PENAL MILITAR,  
PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.**

**Proceso N° 17721-2019-00029G**

**Juez ponente:** Dr. Lauro Javier de la Cadena Correa.

**ÉDGAR ROMÁN SALAS LEÓN**, titular de la cédula de ciudadanía: 0100334911, de nacionalidad: ecuatoriana, de estado civil: casado, de ocupación: jubilado, de profesión: empresario, con dirección domiciliaria: Urb. Portón de los Rosales, calle Valdivia, Casa N° 4, sector La Primavera, Cumbayá; ante ustedes respetuosamente comparezco e **interpongo la presente acción extraordinaria de protección**, misma que la redacto en observancia de los presupuestos establecidos en los artículos 10, 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al siguiente tenor:

**I. NOMBRES Y APELLIDOS DE LA PERSONA ACCIONANTE:**

Conforme se lo ha descrito en el párrafo precedente mi nombre completo es: Edgar Román Salas León.

**II. CALIDAD EN LA QUE COMPARECE LA PERSONA ACCIONANTE:**

El artículo 437 de la Constitución vigente señala, en su parte pertinente que, los: "*(...) ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia (...)*" [El énfasis en el texto me corresponde].

Asimismo, el artículo 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (norma concordante) ordena que la acción extraordinaria de protección: "*(...) puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han [sido] o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial*" [El texto de los corchetes y el énfasis me corresponde].

En ese sentido, y al haber sido sujeto procesal, en la calidad de procesado (actualmente condenado), dentro de la causa penal N° 17721-2019-00029G, cuya sentencia actualmente se encuentra ejecutoriada, comparezco dentro de la presente acción extraordinaria de protección en la calidad de legitimado activo o accionante.

### III. CONSTANCIA DE QUE LA SENTENCIA O AUTO ESTÉ EJECUTORIADA Y DEMOSTRACIÓN DE HABER AGOTADO LOS RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS:

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N° 007-12-SEP-CC-2012 dentro del Caso N° 0051-09-EP ha indicado que:

*"(...) las sentencias y autos firmes o ejecutoriados son aquellos sobre los cuales no es posible la interposición de un recurso ya sea ordinario o extraordinario, mientras que las sentencias definitivas son aquellas sobre las cuales no se tramita otra vía de acción para la ventilación de un caso (...)"* [El énfasis en el texto me corresponde].

Consecuentemente, procedo a dejar por sentado que la sentencia dictada el 08 de septiembre de 2020, a las 10h53, emitida en voto de mayoría por el Tribunal de casación de la Sala especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, conformada por los conjuces nacionales: Dr. Lauro Javier de la Cadena Correa (voto de mayoría), Dr. José Layedra Bustamante (voto de mayoría) y Dr. Milton Ávila Campoverde (voto salvado), se encuentra debidamente ejecutoriada [1] y que, con respecto a ésta, ya se han agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios aplicables al caso, por lo que también posee el carácter de definitiva [2] por las siguientes razones:

- 3.1. La sentencia de casación de mayoría, violatoria de mis derechos constitucionales, fue emitida el día martes 08 de septiembre de 2020, a las 10h53, por el Tribunal de casación de la Sala especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.
- 3.2. El día viernes 11 de septiembre del 2020, a las 10h23, interpuse a la sentencia de mayoría un pedido de aclaración, dado que aquel medio de impugnación consiste en una *"(...) exigencia de racionalidad y congruencia de las actuaciones judiciales, reconocida expresamente en nuestro ordenamiento jurídico procesal"*<sup>1</sup>
- 3.3. El mentado recurso horizontal (que además es ordinario) fue resuelto mediante providencia de viernes 18 de septiembre de 2020, a las 09h18, en la que, en el considerando cuarto, decide negar el pedido de aclaración que presenté; razón por la cual, a partir de ese momento ya no cabía ningún otro recurso ordinario o extraordinario con respecto a ésta.

<sup>1</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 363-14-EP/20, de 16 de junio de 2020, emitida dentro del Caso N° 363-14-EP con ponencia del juez constitucional Ali Lozada Prado, párrafo 26.

*objetos constitucionales*  
*-BUI-*

# Molina Gallegos & Asociados

## ESTUDIO JURIDICO

3.4. Después de lo cual, el día 18 de septiembre del 2020, a las 13h55, la secretaria de la causa: Dra. Lucía Toledo Puebla, sentó la respectiva razón de ejecutoría de la sentencia del día martes 08 de septiembre de 2020, a las 10h53; a pesar de que, desde el día viernes 18 de septiembre de 2020, a las 09h18, aquella sentencia (en conjunto a su auto de negativa de recursos horizontales) ya se encontraba ejecutoriada por el ministerio de la ley, así como también adquirió el carácter de definitivo desde la fecha inmediatamente señalada, debido a que ya no existía otro medio de impugnación para la tramitación de esta causa.

Consecuentemente, al haber expuesto a detalle la justificación pertinente para este acápite, se ha dejado acreditado que he cumplido con este presupuesto de orden operativo para la acción extraordinaria de protección, conforme la Corte Constitucional del Ecuador lo ha señalado en su Sentencia N° 018-13-SEP-CC dentro del Caso N° 0201-10-EP, al siguiente tenor:

*(...) resulta pertinente remitirse a los presupuestos operativos en los que se sustenta la acción extraordinaria de protección, esto es: (...) b). - Tiene procedencia cuando se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerable [El énfasis en el texto me corresponde].*

#### IV. TÉRMINO PARA EJERCER LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN (ACCIONAR):

Por su parte, el artículo 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, regula el término para ejercer la presente acción extraordinaria de protección, de la siguiente forma:

*"(...) El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia" [El énfasis en el texto me corresponde].*

Razón por la cual, interpongo la presente acción extraordinaria de protección el día martes **6 de octubre del 2020**, fecha que se encuentra dentro del término de veinte días previsto para el efecto, los cuales los he contabilizado desde la fecha de la emisión

de la sentencia del Tribunal de casación que conoció la presente causa, esto es, martes 08 de septiembre de 2020, a las 10h53.

**V. SEÑALAMIENTO DE LA JUDICATURA, SALA O TRIBUNAL DEL QUE EMANA LA DECISIÓN VIOLATORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL, DATOS DE IDENTIDAD DE LA PERSONA O ENTIDAD ACCIONADA Y LUGAR EN EL CUAL, DE SER POSIBLE, SE LE PONDRÁ EN CONOCIMIENTO DE LA PRESENTE DEMANDA:**

En el presente caso el órgano jurisdiccional del que emana la sentencia que ha violentado mis derechos constitucionales es el Tribunal de Casación de la Sala especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, conformada por los accionados, todos ellos conjuces: Dr. Lauro Javier de la Cadena Correa (juez ponente y parte del voto de mayoría), Dr. José Layedra Bustamante (voto de mayoría) y Dr. Milton Ávila Campoverde (voto salvado).

En específico, y únicamente en lo relativo a la cuarta vulneración de derechos constitucionales, también señalo como violatoria de mis derechos constitucionales a las siguientes resoluciones: Sentencia de primera instancia de 26 de abril de 2020, a las 22h38 emitida por los jueces nacionales Dr. Iván Xavier León Rodríguez (encargado y ponente), Dr. Marco Rodríguez Ruiz y Dr. Iván Saquicela Rodas [1]; sentencia de segunda instancia de miércoles 22 de julio de 2020, a las 12h12, emitida por los Jueces Nacionales encargados: Dr. David Isaías Jacho Chicaiza (ponente), Dra. Dilza Muñoz Moreno y Dr. Wilman Terán Carrillo [2]; y, el auto de admisión y de inadmisión de 24 de agosto de 2020, a las 18h35, en el voto de mayoría de los conjuces Dr. De la Cadena y Dr. Layedra [3].

Finalmente, respecto de la quinta vulneración de derechos constitucionales, además de la sentencia de casación ya mencionada en párrafos anteriores, también señalo como violatoria de mis derechos constitucionales al auto de admisión y de inadmisión de 24 de agosto de 2020, a las 18h35, en el voto de mayoría de los conjuces Dr. De la Cadena y Dr. Layedra.

De ser posible, la presente demanda de acción extraordinaria de protección será puesta en conocimiento de los accionados, en su lugar de trabajo, esto es, en las instalaciones de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, ubicada en la Avenida Amazonas, N37-101 y Calle Unión Nacional de Periodistas, esquina, ciudad de Quito, provincia de Pichincha.

**VI. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VIOLADO EN LA DECISIÓN JURISDICCIONAL:**

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

En observancia del artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional procedo a cumplir con todos los requisitos que se deberán verificar para la admisión de la presente acción extraordinaria de protección, a través de la identificación clara y argumentada sobre el derecho y la relación directa, inmediata e interdependiente con la vulneración de derechos constitucionales, de manera individualizada; en ese sentido con cada una de las vulneraciones que sustento *infra*:

- **Primera vulneración de derechos constitucionales:** Artículo 76, numeral 7, literal l de la **Constitución del Ecuador**.
- **Segunda vulneración de derechos constitucionales:** Artículos 75 y 172 de la **Constitución del Ecuador**.
- **Tercera vulneración de derechos constitucionales:** Artículos 76, numeral 7, literal c, 76, numeral 7, literal h de la **Constitución de la República**, en concordancia con los artículos 75 (derecho a la tutela judicial efectiva) y 82 (derecho a la seguridad jurídica) *ejusdem*.
- **Cuarta vulneración de derechos constitucionales:** Artículos 76, numeral 3 (concordante con el artículo 8, numeral 2, literal c de la **CADH**); artículo 76, numeral 7, literal a; artículo 76, numeral 7, literal b (artículo 8, numeral 2, literal c de la **CADH**); artículo 76, numeral 7, literal c; artículo 76, numeral 7, literal h; artículo 76, numeral 7, literal m de la **Constitución del Ecuador**; en concordancia con los artículos 1, numeral 1; artículo 8, numeral 2, literal f; artículo 8, numeral 2, literal h; y, artículo 25, numeral 1 de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**.
- **Quinta vulneración de derechos constitucionales:** Artículo 82 y artículo 76, numeral 3, de la **Constitución de la República**.

### VI.I. NATURALEZA DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN:

La **naturaleza que tiene la acción extraordinaria de protección** en el Ecuador, conforme lo ha indicado la Corte Constitucional del Ecuador mediante la Sentencia N°07-12-SEP-CC-2012 dentro del Caso N° 0051-09-EP de 15 de febrero de 2012, es lo siguiente:

*(...) la acción extraordinaria de protección radica precisamente en la protección o defensa de los derechos constitucionales y las normas del debido proceso ante la vulneración de estos, a través de sentencias o autos firmes o ejecutoriados, por lo que, asumiendo el espíritu tutelar de la vigente Carta fundamental, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes, ejecutoriados o definitivos, puedan ser objeto de análisis por parte del más alto*

**órgano de control de constitucionalidad en el país, como es la Corte Constitucional (...)** [El énfasis en el texto me corresponde].

Asimismo, el 23 de mayo de 2013 la Corte Constitucional del Ecuador mediante Sentencia N° 018-13-SEP-CC emitida dentro del Caso N° 0201-10-EP, señala que con respecto a la acción extraordinaria de protección siempre se debe determinar previamente cuál es el contenido y alcance de ésta, ya que se la define como:

*(...) aquel mecanismo constitucional de amparo, contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, cuando de estas se desprendan vulneraciones al debido proceso u otros derechos constitucionalmente protegidos, por acción u omisión. Esta garantía, por su naturaleza, está provista del carácter de subsidiariedad, lo cual es determinante para no ser concebida como una ulterior instancia; aquello faculta a la Corte Constitucional a pronunciarse privativamente sobre los casos en los que no se puedan restablecer los derechos vulnerados en el trámite ordinario de la tutela judicial. Por medio de la acción extraordinaria de protección, el juez constitucional tiene la facultad de analizar sustancialmente la cuestión controvertida, y de ser el caso, está obligado a declarar la violación de uno o varios derechos constitucionales, ordenando inmediatamente su reparación integral (...)* [El énfasis en el texto me corresponde].

Concomitantemente, la garantía jurisdiccional prevista en el artículo 94 de la actual Constitución:

*(...) se instituye como una garantía jurisdiccional creada por el constituyente para proteger los derechos constitucionales de las personas en contra de cualquier vulneración que se produzca mediante sentencias o autos definitivos. Así, esta acción nace y existe para garantizar y defender el respeto de los derechos constitucionales y el debido proceso. Por consiguiente, tiene como fin proteger, precautelar, tutelar y amparar los derechos de las personas que, por acción u omisión, han sido vulnerados por decisiones judiciales que pongan fin a un proceso (...)*<sup>2</sup> [El énfasis en el texto me corresponde].

Como parte de la naturaleza de la acción extraordinaria de protección, vale recalcar que la conducta lesiva que le corresponde conocer a esta garantía jurisdiccional puede provocarse a través de acciones u omisiones de derecho reconocidos en la constitución o en instrumentos internacionales de derecho humanos, en ese sentido, es menester:

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 038-14-SEP-CC, de 12 de marzo de 2014, emitida dentro del Caso N° 0885-12-EP.

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

(...) manifestar que la acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los **instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador** que se hayan violado por **acción u omisión en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia**. En consecuencia, esta Corte procederá a revisar las presuntas violaciones a derechos **constitucionales alegados por el legitimado activo**<sup>3</sup> [El énfasis en el texto me corresponde].

En concordancia con todas las premisas expuestas *ut supra*, procedo a describir de manera individualizada **cada uno de los cargos** que contienen la argumentación que acredita la violación de mis derechos constitucionales, a partir de los cuales, la Corte Constitucional del Ecuador, podrá determinar los problemas jurídicos a resolver al conocer la presente demanda; situación que se la hace en observancia de la Sentencia N° 1967-14-EP/20 emitida dentro del Caso N° 1967-14-EP, al siguiente tenor:

(...) En una sentencia de acción extraordinaria de protección, **los problemas jurídicos surgen principalmente, de los cargos formulados por la parte accionante, es decir, de las acusaciones que estas dirigen al acto procesal objeto de la acción por considerarlo lesivo de un derecho fundamental**<sup>4</sup>.

A lo cual se suma, lo dispuesto por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional del Ecuador, en su artículo 62, numeral primero, norma que es clara en señalar que:

**Art. 62.- Admisión.-** La acción extraordinaria será presentada **ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva**; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días.

La sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente:

1. **Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso** (...) [El énfasis en el texto me corresponde].

Presupuesto normativo que ya ha sido desarrollada por la Corte Constitucional del Ecuador, en ejercicio de sus facultades constitucionales, así, ha señalado que la argumentación de un cargo es completa si reúne, al menos, los siguientes tres elementos:

<sup>3</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 520-13-EP/19, de 18 de diciembre de 2019, emitida dentro del Caso N° 520-13-EP con ponencia de la jueza constitucional, Dra. Teresa Nuques Martínez, párrafo 14.

<sup>4</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 1967-14-EP/ 20, de 13 de febrero de 2020, emitida dentro del Caso N° 1967-14-EP con ponencia del juez constitucional: Dr. Alí Lozada Prado, párrafo 16.

- 18.1. Una **tesis o conclusión**, en la que se afirme cuál es el derecho fundamental cuya vulneración se acusa (el "derecho violado", en palabras del art. 62.1 de la LOGCC).
- 18.2. Una **base fáctica** consistente en el señalamiento de cuál es la "acción u omisión judicial de la autoridad judicial" (referida por el art. 62.1 de la LOGCC) cuya consecuencia habría sido la vulneración del derecho fundamental. Tal acción u omisión deberá ser, naturalmente, un aspecto del acto judicial objeto de la acción.
- 18.3. Una **justificación jurídica** que muestre por qué la acción u omisión judicial acusada vulnera el derecho fundamental en forma "directa e inmediata" (como lo precisa el art. 62.1 de la LOGCC)<sup>5</sup> [El énfasis es propio del texto]

Consecuentemente, en cada uno de los cargos que paso a analizar, su autoridad encontrará los tres elementos mínimos requeridos, los cuales son usados de forma razonable y permitirán que se verifique, en un primer momento (sala de admisión) la satisfacción de la carga argumentativa; y, en un segundo momento, por parte del Pleno de la Corte Constitucional, se declare la violación a los derechos constitucionales que me fueron lesionados en sede jurisdiccional, los cuales constan detallados en el numeral VI de la presente acción [1] y que una vez declarada aquella vulneración de derechos constitucionales se disponga la respectiva reparación integral [2].

## PRIMERA VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL

### 1.1- Derecho constitucional que se considera vulnerado:

El presente cargo de vulneración a mis derechos constitucionales lo presento en virtud de estar seguro de que el Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, **vulneró mi derecho a la defensa, en la garantía de motivación, contenida en el artículo 76.7.1)** de la Constitución de la República, al momento de dictar su sentencia de fecha 22 de julio de 2020, las 12h12, dentro del expediente N° 17721-2019-0029G. Al respecto, la norma constitucional que contiene el derecho vulnerado dispone textualmente:

**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: 1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios*

<sup>5</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 1967-14-EP/ 20, de 13 de febrero de 2020, emitida dentro del Caso N° 1967-14-EP con ponencia del juez constitucional, Dr. Alí Lozada Prado, párrafo 18, subpárrafos 18.1. a 18.3.

# Molina Gallegos & Asociados

## ESTUDIO JURIDICO

**jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.** [El resaltado nos corresponde]

### 1.2.- Circunstancias fácticas de las que deviene la vulneración del derecho constitucional:

Con fecha 22 de julio de 2020, las 12h12, se expidió por parte del Tribunal de Apelación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia la sentencia de segundo nivel dentro del proceso N° 17721-2019-00029G, también conocido como "Caso sobornos 2012-2016"; en cuanto al ahora suscrito, dicha sentencia, en su parte resolutive dispone:

9.1) **NIEGA, los recursos de apelación, planteados por los procesados: [...]** **Edgar Román Salas León [...]** 9.6) [...] se ordena la suspensión de los derechos de ciudadanía de los sentenciados [...] por un tiempo igual al de la condena a pena privativa de libertad; además, tomando en cuenta las reglas de la impugnación, en concreto la determinada en el artículo 652 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal, por cuanto en el in examine, existen varias personas procesadas, y la decisión no se funda en motivos exclusivamente personales, dicha cuestión beneficia a los demás procesados; ergo, se ordena la suspensión de los derechos de ciudadanía de los sentenciados [...] **Edgar Román Salas León [...]** por un tiempo igual al de la condena a pena privativa de libertad [...] 9.9) Se ordena que el monto de \$ 14.745.297,16, que en calidad de reparación integral, dispuso el Tribunal a quo paguen los sentenciados, por las acciones típicas, antijurídicas y culpables cometidas, en forma proporcional; sea pagado de la siguiente manera [...] los coautores y autores directos, pagarán, cada uno, el valor de \$ 778.224,17 [...] 9.11) **En lo demás se confirma la sentencia emitida el 26 de abril de 2020, las 22h38, por el Tribunal de Juicio, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.** (El resaltado nos corresponde)

De tal forma, quedó en mi contra vigente la condena impuesta en la precitada sentencia de primer nivel, dictada el 26 de abril de 2020, las 22h38: "Condenar a los sentenciados [...] **Edgar Román Salas León, a las penas privativas de la libertad de ocho (8) años, a cada uno de ellos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 287 CP, en relación con el artículo 290 ejusdem...**".

Amparado en la legislación penal vigente, específicamente en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, en aras de poner de manifiesto los abundantes y evidentes errores de la sentencia de segundo nivel y evitar su ejecutoría, dentro del término legal pertinente, y con fecha 5 de agosto del 2020, a las 14h46, presenté mi recurso de

casación por escrito ante el Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.

En cumplimiento con la Resolución N° 10-2015 del 12 de agosto de 2015, expedida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, fundamenté mi recurso de casación por escrito dotándole a cada uno de los cargos de casación presentados de la debida individualización de norma jurídica vulnerada, causal de casación, parte de la sentencia en que se encuentra el error de derecho, argumentación jurídica e influencia en la decisión, como lo exige el principio de autonomía que rige a la casación; en resumen, se planteó:

- **1º Cargo.-** Contravención expresa de los artículos 76.7.l) de la Constitución de la República y 5.18 del Código Orgánico Integral Penal (Falta de motivación).
- **2º Cargo.-** Indebida aplicación de los artículos 285, 287 y 290 del Código Penal (Imposibilidad de aplicación del tipo penal de cohecho activo).
- **3º Cargo.-** Indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal (Imposibilidad de aplicación de la figura penal autoría directa).
- **4º Cargo.-** Contravención expresa de los artículos 77 y 628.1 del Código Orgánico Integral Penal (indebida fijación del monto de reparación integral aplicable).

Estos cargos fueron analizados por el Tribunal de Casación conformado por los jueces encargados<sup>6</sup> Dr. Javier de la Cadena (ponente), Dr. José Layedra y Dr. Milton Ávila, a la luz de lo expuesto en la Resolución N° 10-2015 del 12 de agosto de 2015, esto es, en una primera fase de admisibilidad, en la que se determinó si en el ámbito formal los mismos cumplían con la enunciación de todas las partes fundamentales que debe contener una alegación casacional, así como la revisión de que las mismas no recaigan sobre la prohibición del artículo 656, segundo inciso, del Código Orgánico Integral Penal, esto es, que no contengan pedidos "*... de revisión de los hechos de caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba*".

El Tribunal de Casación, con fecha 24 de agosto de 2020, las 18h35, procede a emitir su auto de admisión e inadmisión, en el que, respecto a los cuatro cargos antes señalados resuelve, en su numeral 3.2.15:

---

<sup>6</sup> FIGURA QUE NO EXISTE DENTRO DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL VIGENTE Y QUE VULNERA LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 76.7.K) DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, PUES NO FUI JUZGADO POR AQUELLA FIGURA JURISDICCIONAL A LA QUE LE DEBERÍA CORRESPONDER EL CONOCIMIENTO DE ESTA ETAPA DEL PROCESO PENAL Y QUE FUESEN NOMBRADOS ESPURIAMENTE Y SIN BASE ALGUNA POR EL CONSEJO DE LA JUDICATURA, ÓRGANO JUDICIAL ADMINISTRATIVO QUE SE ABROGÓ FUNCIONES Y EMITIÓ A TRAVÉS DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA LOS NOMBRAMIENTOS DE ESTOS MAL LLAMADOS "JUECES" Y MAL LLAMADOS "ENCARGADOS".

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

*... analizados los reclamos por los que el ciudadano SALAS LEÓN EDGAR ROMÁN pretende impugnar la sentencia de la Corte de Apelaciones vía casación, el Tribunal encuentra que **dos de ellos (indebida aplicación de los artículos 285, inc. 2º, 287 y 290 CP; y, indebida aplicación del artículo 42 CP) cumplen con los criterios que exige la naturaleza técnica del recurso de casación, y con la obligación de sustentar su solicitud de conformidad con los artículos 656 COIP y 1 de la Resolución No. 10- 2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. (El resaltado nos corresponde)***

En cuanto a los dos cargos admitidos a trámite, es necesario puntualizar que el Tribunal de Casación, en la misma sentencia citada, determina que el impugnante **"No incurre en la prohibición prevista del inciso segundo del artículo 656 COIP (nueva revisión de hechos y valoración de prueba)..."**.

En el mismo auto de admisión e inadmisión, el Tribunal de Casación señaló para el día 3 de septiembre de 2020, a las 10h00, la celebración de la audiencia de fundamentación de los recursos de casación aceptados a trámite, misma que efectivamente se ejecutó en la fecha señalada. Dentro de tal acto, mi defensa técnica, en el limitado, insuficiente y atentatorio tiempo que le otorgó el órgano jurisdiccional de casación (que será analizado en líneas posteriores), procedió a fundamentar oralmente el recurso en los mismos términos del memorial presentado por escrito y que superó la fase de admisión, sin variarlos en absoluto, cuestión que inclusive se comprobará con la lectura del numeral 4.12 de la sentencia de casación, que contiene textualmente la intervención de mi asistencia letrada, de hecho, en varias ocasiones se acepta que mi defensa manifestó: *"... esta defensa ratifica que los hechos que expondrá en esta audiencia son simplemente los que constan en la sentencia y ningún otro, es decir, no se está pidiendo ni valoración de la prueba ni revisión de los hechos";* y, de hecho, siempre se observa a mi defensor referirse a las circunstancias fácticas que constan en el fallo impugnado de segundo nivel como "ciertas" o "probadas", partiendo de ellas, sin pedir su alteración, para demostrar la falta de adecuación de tales circunstancias fácticas a los supuestos de aplicación de las normas jurídicas que se consideraban vulneradas.

En concreto, procederé a determinar en forma resumida la argumentación del recurso de casación que hizo mi defensa técnica durante la audiencia de fundamentación del recurso en los siguientes párrafos debiéndose agregar que la intervención completa consta en la sentencia de casación a manera de cita textual, a la que me remitiré con indicación del número de página o páginas en la que se encuentre la respectiva parte de la fundamentación: **a.- Ratificación de que no se pedirá valoración probatoria o revisión de los hechos:** Mi defensa fue clara en manifestar que respetaría la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia y no pediría valoración de prueba ni revisión de hechos, sino que, respetando la línea de decisión del máximo órgano de

justicia ordinaria, solo se referiría a hechos ciertos constantes en la sentencia de apelación, pues es la base de la que parte el análisis el Tribunal de Casación. (Pág. 48)

**b.- Identificación de los hechos que se dieron como ciertos para Edgar Salas en la sentencia de apelación:** Mi defensa, inclusive con la mención específica de la página de la sentencia de apelación en la que se encontraban los hechos ciertos, procedió a delimitarlos en aras de cumplir con la disposición de la jurisprudencia nacional, de partir únicamente de los hechos que se tienen como ciertos en el fallo de segundo nivel, para proseguir con la fundamentación de los cargos (Págs. 48, 49).

**c.- Ratificación de cumplimiento de los elementos formales de la casación respecto del primer cargo casacional:** Para evitar cualquier evasiva para resolver sobre el fondo por parte del Tribunal de Casación, mi defensa volvió a mencionar cada uno de los requisitos formales del recurso extraordinario propuesto, respecto del primer cargo casacional (Norma jurídica vulnerada, causal de casación, parte de la sentencia que contiene el error y disposición legal correcta que debería haberse aplicado) (Pág. 49).

**d.- La indebida aplicación del artículo contentivo del tipo penal, de por sí causa indebida aplicación de los artículos contentivos de la pena:** Esta aclaración la hizo mi defensa técnica en el sentido de demostrar que la falta de cumplimiento de los elementos del tipo penal del artículo 290 del Código Penal, y por tanto su indebida aplicación al caso concreto, inmediatamente causa la indebida aplicación de los artículos 285 y 290 *ejusdem*, en tanto dichos artículos solo son una equiparación de pena, lo anterior, con la finalidad nuevamente de delimitar porqué la intervención, en la forma, se refiere a tres normas jurídicas en un mismo cargo, y evitar que el Tribunal de Casación evite resolver el fondo del caso (Pág. 49).

**e.- Indebida aplicación del artículo 290, por la no adaptación del elemento sujeto activo a los hechos ciertos:** Mi defensa técnica planteó temas estrictamente jurídicos que justifican la falta de adecuación de las conductas que se dan como ciertas en el fallo de segundo nivel, al propio concepto de sujeto activo que plantea el fallo impugnado como: Individuo que adecúa su conducta a lo dispuesto por el tipo penal acusado. Tomando en consideración que del análisis de la sentencia de apelación esta es la única parte (sujeto activo) donde se individualizan los hechos que se dan como ciertos para cada procesado, se mencionó que la mayoría de los mismos le correspondían a una empresa sin determinación de su personero (CONSERMIN), pese a que no estaba vigente al momento la responsabilidad de la persona jurídica, así como también la circunstancia de que el resto de hechos dados por ciertos textualmente mencionan a otras dos personas naturales distintas al ahora suscrito como sus ejecutores, evidenciando lo anterior que mi defensa planteó un problema de los denominados

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

“errores de subsunción”, adecuación de los hechos ciertos a la norma (Hechos ciertos ≠ elemento típico sujeto activo) (Págs. 50, 51).

**Con lo anterior, no quiero en forma alguna que se entienda que quiero que la Corte Constitucional resuelva lo descrito en el fondo, convirtiéndose en Tribunal de Casación; muy alejado de ello, lo que solicito es que se tome en cuenta que esto fue lo argüido por mi defensa en audiencia, pero no fue resuelto en el fondo ni de modo pertinente por el Tribunal de Casación, en afectación de mi derecho a recurrir contenido en el artículo 76.7.1) de la Constitución, como lo explicaré en el sub numeral siguiente, correspondiente a la justificación de la vulneración alegada.**

**f.- Indebida aplicación del artículo 290, por la no adaptación del elemento objeto material a los hechos ciertos:** Lo que hizo mi defensa técnica, en cuanto a este elemento, es analizar con el debido respaldo jurídico cuál era el objeto material del tipo penal acusado, para demostrar que la sentencia de segundo nivel lo había determinado de manera errada, al mencionar que no eran promesas o dádivas como dice el tipo penal, sino las instituciones de la administración pública, lo cual además se replicó en el fondo del encuadramiento típico, puesto que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua los significados de las palabras promesa, oferta, presente y dádiva que utiliza el tipo penal, no se encuadran a las insistencias y presiones que da por cierta la sentencia de segundo nivel como actuaciones de los funcionarios públicos sentenciados, cuestión que nuevamente se encuadra en un “error de subsunción” propio del trabajo principal de resolución de un Tribunal de Casación (Págs. 51, 52).

**Con lo anterior, no quiero en forma alguna que se entienda que quiero que la Corte Constitucional resuelva lo descrito en el fondo, convirtiéndose en Tribunal de Casación; muy alejado de ello, lo que solicito es que se tome en cuenta que esto fue lo argüido por mi defensa en audiencia, pero no fue resuelto en el fondo ni de modo pertinente por el Tribunal de Casación, en afectación de mi derecho a recurrir contenido en el artículo 76.7.1) de la Constitución, como lo explicaré en el sub numeral siguiente, correspondiente a la justificación de la vulneración alegada.**

**g.- Indebida aplicación del artículo 290, por la no adaptación de elementos objetivos del tipo penal de cohecho, en especial el verbo rector:** Mi defensa técnica fue clara en delimitar que según la definición que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua da para la palabra “corromper”, verbo rector utilizado dentro del tipo penal de cohecho activo, no existiría conducta que se haya dado como cierta de mi persona en la sentencia de la que devenga su activación, pues lo que se da por cierto es que existieron presiones de los funcionarios públicos a los privados, cuestión que nuevamente se categoriza como un “error de subsunción” analizable en casación y que

debía ser resuelto por el respectivo órgano jurisdiccional en cuanto al fondo del cargo planteado, tanto más que al ser nuestro Código Penal de corte finalista, se analizó también que la finalidad del cohecho activo, según lo expuesto en la sentencia de segundo nivel, era obtener contratos, empero no se observa de los hechos ciertos adjudicación alguna a Consermín, sino terminación unilateral y contrataciones anteriores al año 2012, lo que también califica como un “error de subsunción” (Págs. 52, 53, 54).

**Con lo anterior, no quiero en forma alguna que se entienda que quiero que la Corte Constitucional resuelva lo descrito en el fondo, convirtiéndose en Tribunal de Casación; muy alejado de ello, lo que solicito es que se tome en cuenta que esto fue lo argüido por mi defensa en audiencia, pero no fue resuelto en el fondo ni de modo pertinente por el Tribunal de Casación, en afectación de mi derecho a recurrir contenido en el artículo 76.7.1) de la Constitución, como lo explicaré en el sub numeral siguiente, correspondiente a la justificación de la vulneración alegada.**

**h.- Indebida aplicación de los artículos 285 y 287 del Código Penal, por no presentarse los elementos del tipo penal contenido en el artículo 290 del Código Penal:** En este punto es menester enfatizar que con la aclaración hecha por mi defensa técnica al inicio de su intervención, quedaba debidamente fundamentado el cargo relativo a los otros dos artículos que se consideraban vulnerados, al establecerse que su posición dentro del Código Penal (respecto del cohecho activo) exigía la comprobación previa de los requisitos del tipo penal para la aplicación de la equiparación de penas, cuestión que al no existir en la especie no podía suceder, lo que nuevamente resulta en una argumentación de “error de subsunción” propia de la naturaleza del recurso de casación (Pág. 54).

**Con lo anterior, no quiero en forma alguna que se entienda que quiero que la Corte Constitucional resuelva lo descrito en el fondo, convirtiéndose en Tribunal de Casación; muy alejado de ello, lo que solicito es que se tome en cuenta que esto fue lo argüido por mi defensa en audiencia, pero no fue resuelto en el fondo ni de modo pertinente por el Tribunal de Casación, en afectación de mi derecho a recurrir contenido en el artículo 76.7.1) de la Constitución, como lo explicaré en el sub numeral siguiente, correspondiente a la justificación de la vulneración alegada.**

En este momento, además corresponde mencionar que mi defensa técnica empezó a ser coartada en cuanto a la posibilidad de continuar con su intervención, ya que el Tribunal de Casación le empezó a solicitar que termine la misma pese a que no estaba resultando circular o repetitiva, vulnerando el derecho a la defensa, cuestión que será discutida en su momento, en la parte pertinente del presente memorial.

## ESTUDIO JURIDICO

**i.- Fundamentación del segundo cargo casacional, relativo a la indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal (autoría):** En cuanto a esta parte de la intervención, es menester mencionar que las insistentes advertencias del Tribunal de Casación y que han quedado registradas en el audio de la audiencia de fundamentación del recurso, relativas a que se le había acabado el tiempo a mi defensa, pese a que todavía faltaba fundamentar un cargo adicional, devinieron en una necesaria abreviación de la fundamentación del segundo cargo por parte de mi defensa para que se tenga al mismo como alegado, cuestión que también se analizará en el momento oportuno de este escrito como una vulneración a mi derecho a la defensa.

Una vez expresados los argumentos que mi defensa técnica vertió durante la audiencia de fundamentación del recurso de casación, y que como se ha visto recaían sobre problemas propios de la naturaleza de dicho medio de impugnación extraordinario, al tratarse de "errores de subsunción" de los hechos que se tenían como ciertos en la sentencia de segundo nivel, con relación a los elementos de las normas penales sustantivas utilizadas para resolver, corresponde expresar cuál fue la respuesta que en sentencia escrita dio el Tribunal de Casación a los mismos, pues es con base a ellos que se deberá revisar si existió o no motivación de dicho órgano jurisdiccional.

Al respecto, la sentencia por escrito fue notificada a los sujetos procesales por el Tribunal de Casación con fecha 8 de septiembre de 2020, las 10h53, misma que guarda el siguiente esquema:

- CONSIDERANDO PRIMERO.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.
- CONSIDERANDO SEGUNDO.- DEL TRÁMITE Y VALIDEZ PROCESAL.
- CONSIDERANDO TERCERO.- ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y ACTUACIONES PROCESALES.
- CONSIDERANDO CUARTO.- ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.
- CONSIDERANDO QUINTO.- CONTRADICCIÓN A FUNDAMENTACIÓN DE LOS CARGOS CASACIONALES.
- CONSIDERANDO SEXTO.- DERECHO DE ÚLTIMA PALABRA POR PARTE DE LOS PROCESADOS.
- CONSIDERANDO SÉPTIMO.- INTERVENCIÓN DE OTROS PROCESADOS (NO RECURRENTES; Y, NO ADMITIDOS A TRÁMITE CARGOS NI RECURSOS).
- CONSIDERANDO OCTAVO.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN: 8.1 Nota Introductoria; 8.2 Del Recurso de Casación y sus Parámetros; 8.3 Examen de Casación.
- CONSIDERANDO NOVENO.- CASACIÓN DE OFICIO.
- CONSIDERANDO DÉCIMO.- RESOLUCIÓN.

De todos los considerandos mencionados, la motivación del Tribunal de Casación en cuanto al objeto de lo que le correspondía resolver, esto es, los cargos esgrimidos por los recurrentes durante la audiencia de fundamentación del medio de impugnación

extraordinario, consta únicamente en el considerando octavo, dentro del sub numeral 8.3 "Examen de Casación", puesto que los considerandos primero al séptimo son solo los antecedentes de la causa, así como las cuestiones formales de competencia, que en nada resuelven los argumentos de los casacionistas, en tanto que el considerando noveno trata sobre una casación de oficio para sentenciados distintos al ahora suscrito; inclusive, no es necesario referirse a los sub numerales 8.1 y 8.2, en tanto ellos no contienen más que expresiones genéricas respecto a las características del recurso de casación, como su función y límites teóricos, sin aplicación concreta al caso a resolverse.

Ahora bien, al referirnos al numeral 8.3 de la sentencia de casación, se observan varias cuestiones que resultan atentatorias en contra de la garantía de motivación que forma parte de mi derecho a la defensa, así:

a) La sentencia procede a agrupar las alegaciones de los recurrentes en lo que llama "cuatro ejes fundamentales":

*8.3.2.- Una vez identificados los reproches argüidos por los casacionistas -desde el marco estricto de las causales que prevé la norma-; más allá de que, conforme queda evidenciado, varios de ellos si bien es cierto se refieren a unas mismas normas (algunas de las cuales difieren en el cuerpo legal ya sea COIP o CP); y, que la causal invocada varía en ciertos casos; **no es menos cierto que, más allá de los fundamentos que se los ha planteado desde la óptica individual de cada recurrente, el tema nuclear de los cuestionamientos de violación de la ley, estriba en cuatro ejes principales a saber:***

***En cuanto al tipo penal cohecho, cohecho simple, cohecho para cometer otro delito; y, amenazas u ofertas tendientes a corromper a funcionario público. [arts. 285, 287, 290 CP; 280 COIP];***

***En cuanto al grado de participación: autoría (mediata por instigación) y complicidad. [art. 41, 42 CP 42.2,a) COIP-, 43 CP];***

***En cuanto a la circunstancia agravante de pandilla. [art. 30.4 CP]; y,***

***En cuanto a otras normas (requisitos de la sentencia: reparación integral, materialidad de la infracción y culpabilidad), conducta penalmente relevante, dolo. [arts. 22, 26, 619.2, 622.6 COIP; 14 CP] (El énfasis me corresponde)***

Al hacer esto, el Tribunal de Casación confunde las normas que se han alegado como vulneradas por los recurrentes, con las razones por las que los casacionistas han considerado violentadas tales normas, haciendo una agrupación genérica que no considera las particularidades de cada uno de los cargos planteados por los impugnantes, aunque el Tribunal reconoce que existen; así, si bien en ciertos casos los recurrentes fundaron en una misma norma jurídica sus alegaciones, difirieron en cuanto a las razones de su vulneración (por ejemplo, hay quienes alegaron sobre el objeto material del tipo penal de cohecho activo, mientras que otros alegaron sobre el verbo rector o el elemento subjetivo, es decir, misma norma pero tratamiento

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

independiente del porqué de su vulneración), cuestiones individuales a las que se debió dar su debida respuesta en específico, pero que no lo hace el Tribunal de Casación en ninguna parte de su sentencia.

Ahondando en lo dicho *supra*, el suscrito no duda de que una respuesta jurisdiccional al pedido de varios recurrentes pueda ser elaborada de manera conjunta, pero ello conlleva de parte del órgano jurisdiccional que la efectúa el proporcionar la debida explicación y exteriorización del lugar de los alegatos que considera equiparable en el caso de cada sujeto procesal, así como la explicación de la aplicabilidad de una respuesta a todas las alegaciones planteadas, requisitos que no se observan cumplidos en el fallo de casación.

**b)** Por sobre lo expuesto, al analizar la resolución que el Tribunal de Casación le da a cada uno de estos "grupos" conformados ilegítimamente, en perjuicio de las respuestas individualizadas que merecía cada alegación de los recurrentes, se observa que están conformadas en su mayoría por citas textuales del fallo de segundo nivel, so pretexto de que la casación es "*... la confrontación de la ley vs. la sentencia...*", así:

- El numeral 8.3.3 de la sentencia de casación, que supuestamente "resuelve" los cargos relativos a los artículos contentivos de los tipos penales de cohecho pasivo y activo (285, 287, 290 del Código Penal), está conformado por 113 párrafos, desde la página 99 hasta la página 116 del fallo, **de los cuales solo 10 párrafos son de autoría del Tribunal de Casación, siendo el resto copia textual de las normas jurídicas alegadas como vulneradas, así como de los considerandos séptimo y octavo del fallo de segundo nivel.**
- El numeral 8.3.4 de la sentencia de casación, que supuestamente "resuelve" los cargos relativos a los artículos contentivos de los grados de participación autoría y complicidad (42 y 43 del Código Penal), está conformado por cuarenta párrafos, desde la página 116 hasta la página 124 de la sentencia, **de los cuales solo 7 párrafos son de autoría del Tribunal de Casación, siendo el resto copia textual de las normas jurídicas alegadas como vulneradas, así como de los considerandos séptimo y octavo del fallo de segundo nivel.**
- El numeral 8.3.5 de la sentencia de casación, que supuestamente "resuelve" los cargos relativos al artículo contentivo de la agravante de pandilla (30.4 del Código Penal), está conformado por veinte párrafos, desde la página 124 hasta la página 128 del fallo, **de los cuales solo 7 párrafos son de autoría del Tribunal de Casación, siendo el resto copia textual de la norma jurídica alegada como vulnerada, así como de los considerandos séptimo y octavo del fallo de segundo nivel.**
- El numeral 8.3.6 de la sentencia de casación, que supuestamente "resuelve" los cargos relativos a "otras normas jurídicas" según como lo denomina el Tribunal

de Casación (22, 26, 619.2 622.6 del Código Orgánico Integral Penal y 14 del Código Penal), está conformado por ciento seis párrafos, desde la página 128 hasta la página 156 del fallo, **de los cuales solo 6 párrafos son de autoría del Tribunal de Casación, siendo el resto copia textual de las normas jurídicas alegadas como vulneradas, así como de los considerandos séptimo y octavo del fallo de segundo nivel.**

Al respecto de esta motivación por simple referencia o remisión, el Tribunal de Casación únicamente señala:

- En lo relativo al tipo penal, en el considerando 8.3.3 de su fallo, que *“... los mismos argumentos ya han sido agotados en instancia y se persiste en ello en escenario casacional...”* y que *“... de la abundante y sólida referencia del fallo impugnado se tiene que el Tribunal de Apelación condenó a los funcionarios públicos, como autores del delito de cohecho pasivo propio agravado, para quienes les era aplicable el artículo 287 CP, mientras que a las personas que ofrecieron o entregaron esas dádivas a los funcionarios públicos se les aplicó el artículo 290 CP, precepto que se muestra como una cláusula de equiparación penológica para los empresarios privados...”*.
- En lo relativo al grado de participación, en el considerando 8.3.4 de su fallo, que *“... los argumentos presentados por los diversos casacionistas que se han agrupado entrono al problema jurídico que atañe al grado de participación, esto es, si autoría, autoría mediata por instigación, o complicidad (enfocada inclusive desde la óptica de la igualdad); consta que se encuentran debidamente despejados...”*.
- En lo relativo a la agravante de pandilla, en el considerando 8.3.5 de su fallo, que *“... conforme queda evidenciado, el juzgador de instancia hace el abordaje y análisis pertinente y aplica adecuadamente la norma, por tanto, cualesquiera alegación en contrario se desvanece y resulta improcedente...”*.
- En lo relativo a lo que el Tribunal de Casación determina “otras normas”, en el considerando 8.3.6 de su fallo, que *“... la razón suficiente de contraponer los elementos entre los que constan establecidos en las normas que se alegan violadas y lo desarrollado por el juzgador de instancia, justifica plenamente aquello, tanto más que, es precisamente sobre tal base que se desvanecen todos y cada uno de los diferentes argumentos presentados por los diversos casacionistas...”*.

Dicho lo anterior, queda claro que el Tribunal de Casación ni siquiera da motivos por los cuales considera correcta o suficiente la motivación del Tribunal de Apelación para contestar los cargos de casación, lo cual resulta inclusive un contrasentido porque los propios cargos de casación estuvieron basados en los errores que se consideraban existentes en el fallo de segundo nivel, cuestión por la cual lo único que ha existido es

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

un "copy paste" con la más descarada violación a la honestidad intelectual por parte del órgano jurisdiccional de casación.

c) Finalmente, los únicos argumentos propios que da el Tribunal de Casación en su fallo para negar los cargos de los recurrentes son de forma y no de fondo, pese a haber perecido ya la fase de admisibilidad y haber emitido previamente su criterio sobre la idoneidad de los recursos para pasar a la fase de audiencia; así, en lo que incumbe a los cargos que fueron admitidos para el suscrito, cuya respuesta queda contenida en los numerales 8.3.3 y 8.3.4 de la sentencia de casación, tras la copia textual en su mayoría del fallo de segundo nivel, el juzgador encargado de resolver únicamente menciona:

- En lo relativo al tipo penal, en el considerando 8.3.3 de su fallo, menciona el Tribunal de Casación que los cargos planteados por los **diversos** recurrentes "... atañen a causales de casación distintas, ya como: indebida aplicación -en su mayoría-, errónea interpretación y hasta contravención expresa; considerando que cada causal -conforme así también ya fuera referido anteriormente al hacer el abordaje acerca del recurso de casación-, versa o atañe a un error de derecho particular (error de omisión, error de pertinencia y/o error de interpretación); aquello, de suyo ya deja en entredicho cualquier examen casacional, en tanto, si se parte de la premisa de que las causales casacionales son excluyentes entre si más aun al versar sobre las mismas normas; ya que no resulta lógico que un mismo artículo de ley se alega violado, al mismo tiempo, por todos los errores de derecho"; y, con posterioridad a ello, menciona en forma general que los cargos "... en la forma que han sido planteados ya en su fundamentación en la correspondiente audiencia, llevarían necesariamente a aquellos temas vedados para este escenario como es la nueva revisión de hechos -con alteración del relato fáctico-, así como una revaloración de todo el acervo probatorio".
- En lo atinente al grado de participación, en el considerando 8.3.4 de su fallo, menciona el Tribunal de Casación que "... los procesados han expuesto sus fundamentos y constan expuesto en los sub puntos 4.1 al 4.16, se erigen en aspectos como la revisión de los hechos y sobre todo revaloración probatoria, lo cual per se, los vuelven improcedentes...", para luego mencionar que "... el acusar de vulneración de indebida aplicación del artículo por el cual se ha declarado autores del delito de cohecho, evidencia a las claras no solo la inconformidad sino la pretensión de que se modifique el fallo y se ratifique su inocencia..."

En tal sentido, se observa que, en aras de resolver, el Tribunal de Casación se retrotrae a la fase de admisibilidad ya superada por todos los recurrentes con la única finalidad de evitar resolver sobre las peticiones de fondo de los impugnantes, en cuanto a la falta de adecuación de su conducta a los tipos penales y grados de responsabilidad utilizados para condenarlos, siendo lo más grave de todo ello que con una sola oración (se busca

valoración de prueba o revisión de hechos) se quiere botar al piso un día completo de exposiciones de las defensas de los procesados en audiencia oral, sin siquiera mencionar cuál es la parte de la intervención en la que se habría pedido las revisiones prohibidas al material fáctico de la sentencia de segundo nivel, o haber identificado individualmente, al menos, cuál habría sido la variación de la proposición de los cargos casacionales entre el escrito de interposición del recurso y la audiencia de fundamentación, en aras de fundamentar el cambio de criterio del Tribunal de Casación de su auto de admisión a la sentencia por escrito, cuestión que devela un único objetivo de LAVARSE LAS MANOS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PARA NO RESOLVER EL FONDO DEL ASUNTO, ARGUYENDO ERRORES DE FORMA QUE REVISADA, AL MENOS, LA INTERVENCIÓN DE MI DEFENSA TÉCNICA, SE CONSTATARÁ QUE EN NADA SE ALTERÓ PARA QUE SE DIGA SIN SUSTENTO ALGUNO QUE SE INTENTÓ VALORAR LA PRUEBA O PEDIR REVISIÓN DE LOS HECHOS.

Con lo anterior, queda claro que en la supuesta motivación brindada por el Tribunal de Casación a su fallo escrito se han presentado tres circunstancias que devienen efectivamente en una vulneración al artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, que en forma resumida son:

- Aglutinación de cargos de casación de los recurrentes, para resolverlos de forma genérica y sin darles una contestación individual.
- Citar textualmente la sentencia de segundo nivel, que precisamente fue atacada por los recurrentes, para mencionar, sin motivación propia de ningún tipo, que existe concordancia del criterio del Tribunal de Casación con el fallo de apelación y que todos los pedidos de los recurrentes, fueron resueltos en tal instancia.
- Dar de baja genéricamente a los cargos de casación de los recurrentes por solicitar "valoración de prueba", "revisión de hechos" o la "enunciación de varias causales", pese a que los mismos ya habían superado la fase formal de admisibilidad y no se alteró su fundamentación en audiencia, con la única finalidad de no tratar sobre el fondo del asunto y proporcionarle a cada cargo de los recurrentes una respuesta.

### **1.3.- Adecuación del relato descrito en el numeral 1.2 a la efectiva vulneración del derecho a la defensa, en la garantía de motivación por parte del Tribunal de casación.**

#### **1.3.1.- Jurisprudencia constitucional e interamericana vigente respecto de la garantía de la motivación.**

Dentro del marco normativo traído por nuestra Constitución de la República vigente, se observa que la garantía de motivación se encuentra consagrada en el artículo 76.7.1) de

Octavio Anueta  
- 850 -

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

la carta magna, como una parte trascendental del derecho a la defensa de una persona sometida a un proceso en el que se lleguen a determinar sus derechos y obligaciones, por lo que a su vez, el derecho a la defensa, según nuestra norma suprema, se entiende como parte integrante del debido proceso.

En cuanto a la importancia del derecho a la motivación, es menester mencionar que el artículo 417 de la Constitución de la República dispone que *"En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios [...] de aplicabilidad directa..."*, tanto más que según el artículo 424 de la Constitución se prevé que tales tratados *"... prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público"*. En tal sentido, cabe recordar que el Estado ecuatoriano es suscriptor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 8.1 reconoce a la motivación como una garantía del debido proceso, según como lo ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus fallos<sup>7</sup>.

Siguiendo con la ilación lógica propuesta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como interprete autorizado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su jurisprudencia ha mencionado que, de manera general, la motivación *"... es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión..."*<sup>8</sup>, exteriorización cuya finalidad más importante es permitir *"... a las personas que resientan una afectación a sus derechos humanos, conocer los motivos que llevaron a los juzgadores a resolver de una determinada forma..."*<sup>9</sup>.

Sobre el contenido de la justificación brindada por el órgano jurisdiccional, es importante expresar que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que la motivación de un fallo *"... debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes..."*<sup>10</sup>; y, en específico, en cuanto a los medios de impugnación, ha dotado de importancia al hecho de que *"... el derecho a un recurso judicial efectivo incluye la obligación de la autoridad competente de examinar las razones invocadas por un demandante [y] de manifestarse expresamente sobre ellas..."*<sup>11</sup>.

Finalmente, en cuanto a la motivación en el ámbito penal, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha señalado que cobra una mayor importancia: *"Los procesos penales en*

<sup>7</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Caso Hernández Vs. Argentina*. Párr. 122: *"... el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho al debido proceso"*.

<sup>8</sup> *Ídem*.

<sup>9</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 14 de octubre de 2019. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala*. Párr. 118.

<sup>10</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Caso Hernández Vs. Argentina*. Párr. 122.

<sup>11</sup> *Ibidem*. Párr. 137.

que estén involucradas sanciones de gran relevancia, como la privación de la libertad personal [...] imponen a los juzgadores realizar el más escrupuloso escrutinio al momento de resolver, ya que en caso contrario se generaría una afectación irreversible a las personas condenadas"<sup>12</sup>, agregando que en lo relativo a las sentencias que resuelven un proceso judicial penal, "... el deber de motivar abarca establecer las razones por las cuales un hecho se subsume o no en una norma penal, y en su caso, analizar las responsabilidades correspondientes..."<sup>13</sup>.

De lo expuesto, se puede extraer que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto al deber de motivar sus decisiones por parte de los órganos jurisdiccionales de un Estado, impone un estándar que no se limita a la sola emisión de un documento en el que conste la decisión somera de un juzgador respecto de un caso concreto, sino que impone estándares especiales respecto de la exteriorización del razonamiento que lo ha llevado a tomar tal decisión, y del que también debe existir constancia, cuestión que se deben cumplir en aras de no incurrir en una vulneración de las garantías del debido proceso de las que son titulares las personas protegidas por la Convención Americana de Derechos Humanos.

En razón de lo citado, estos estándares aplicados al caso concreto descrito en el sub numeral anterior (sentencia que resuelve un recurso de casación), implicarían al menos:

- La existencia de una argumentación exteriorizada en la sentencia del Tribunal de Casación, que permita conocer las razones que llevaron a arribar a la decisión de desechar los recursos extraordinarios impuestos por los procesados;
- Que dicha argumentación demuestre que se tomaron en cuenta las alegaciones de los procesados para resolver;
- Que al ser una sentencia que resuelve un recurso, conste la contestación "expresa" a todas las razones (cargos) que sustentan el recurso;
- Que al ser una sentencia dictada dentro de un proceso penal, se deje constancia de haberse tomado en cuenta la afectación irreversible de la condena penal para los procesados, lo que implica un agotamiento de las posibilidades de revisión de los juzgadores, mediante una respuesta al problema de fondo planteado; y,
- Por fundarse el recurso de casación en temas sustantivos (tipo penal, grado de participación, agravantes), la sentencia debería contener un examen que complemente el objeto del recurso con aquel relativo a los cargos, resolviendo si existe posibilidad de subsunción de los hechos dados por cierto a las normas

<sup>12</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 14 de octubre de 2019. *Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala*. Párr. 119.

<sup>13</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 15 de febrero de 2017. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Caso Zegarra Marín Vs. Perú*. Párr. 153.

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

jurídicas que contemplan las figuras sustantivas puestas en duda por los recurrentes.

Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido renovada en tiempo reciente en cuanto a la motivación, alejándose de la línea jurisprudencial relativa a la razonabilidad, lógica y comprensibilidad, para detallar aquellos escenarios en los que se presentaría el incumplimiento de la obligación de motivación por parte de las autoridades judiciales:

*... una violación del artículo 76 numeral 7 literal l) de la CRE ocurre ante dos posibles escenarios, con iguales efectos: 1. **La insuficiencia de motivación**, cuando se incumplan alguno de los criterios que nacen de la propia Constitución como son la enunciación de las normas y la explicación de la pertinencia de su aplicación al caso concreto; y 2. **La inexistencia de motivación**, siendo esta una **ausencia completa de argumentación de la decisión**. En tal sentido, la inexistencia constituye una insuficiencia radical que impide tener un argumento mínimo necesario para considerar motivada una sentencia <sup>14</sup> (El énfasis me corresponde).*

*... esta Corte ha señalado ya que una violación del artículo 76 numeral 7 literal / de la Constitución ocurre ante dos posibles escenarios: (i) **la inexistencia de motivación**, siendo esta una ausencia completa de argumentación de la decisión; y (ii) **la insuficiencia de motivación**, cuando se incumplan criterios que nacen de la propia Constitución al punto que no permiten su comprensión efectiva <sup>15</sup> (El énfasis me corresponde).*

Siguiendo esta línea de argumentación, la comprensión de una inexistencia de motivación no resulta compleja, ante la claridad de que se entiende como falta total de motivación, mientras que la comprensibilidad de la insuficiencia de motivación deviene de una remisión a la Constitución de la República en su artículo 76.7.l), que como requisitos de motivación establece a "... los antecedentes de hecho...", a la "... enuncia[ci]ón [de] las normas o principios jurídicos en que se funda..."; y, la "... pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...", consagrando el ya tan conocido "silogismo jurídico", en el que la premisa mayor es el supuesto de aplicación de la norma jurídica, la premisa menor es la circunstancia fáctica concreta y la conclusión es la consecuencia jurídica normativa.

Así también, es pertinente señalar que la actual Corte Constitucional ya se ha pronunciado también respecto de la motivación que debe darse por parte de un órgano jurisdiccional de alzada, al manifestar que tal obligación no se verá cumplida cuando "... el juez se limita a manifestar que le parecen suficientes los argumentos de la sentencia

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia Nro.1329-13-EP/20, de 27 de mayo de 2020. Párr. 39.

<sup>15</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia Nro.1679-12-EP/20, de 15 de enero de 2020. Párr. 44.

*impugnada...<sup>16</sup>, o cuando existe "... remisión de manera global en la sentencia remitente, sin que exista un pronunciamiento ad hoc por parte del tribunal de alzada sobre lo dicho por el juez inferior...<sup>17</sup>; así, el máximo órgano de justicia constitucional ha considerado que un juzgador de impugnación debe "... realizar un pronunciamiento autónomo sobre el thema decidendum o, al menos, una postura crítica sobre la suficiencia y la fundamentación de dicha sentencia<sup>18</sup>".*

Finalmente, en cuanto a las potestades del Tribunal de Casación, la Corte Constitucional ha expresado claramente que dicho órgano jurisdiccional debe "*... analizar el relato fáctico establecido en el fallo casado para concluir si respecto de él existe o no un vicio de legalidad en la aplicación del derecho por parte de los jueces de segundo nivel...<sup>19</sup>, lo que se adapta de manera perfecta a los parámetros de motivación establecidos en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República ("... enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...")*, en tanto se debe recordar que precisamente la labor principal del Tribunal de Casación, en materia penal, es analizar los problemas de subsunción de los hechos a los tipos penales, grados de responsabilidad y circunstancias modificatorias de la infracción.

De esta forma, se puede considerar que, aplicados estos requisitos al caso concreto descrito en el sub numeral anterior, no se podrá tener por motivada una sentencia de casación de acuerdo con la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional, si en la misma:

- No existe argumentación alguna por parte del Tribunal de Casación al momento de emitir su sentencia por escrito.
- Existe argumentación por parte del Tribunal de Casación, pero la misma no cumple con mencionar los antecedentes de hecho que han sido fijados en la sentencia de segundo nivel.
- Existe argumentación por parte del Tribunal de Casación, pero la misma no cumple con mencionar las normas jurídicas o principios aplicables al caso concreto.
- Existe argumentación jurídica por parte del Tribunal de Casación, pero la misma no cumple con mencionar la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas y principios citados, a los antecedentes de hecho.

---

<sup>16</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia Nro.1898-12-EP, de 04 de diciembre de 2020. Párr. 28.

<sup>17</sup> *Ídem.*

<sup>18</sup> *Ibidem.* Párr. 29.

<sup>19</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Sentencia Nro. 2170-18-EP/20, de 29 de julio de 2020. Párr. 45.

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

- Existe argumentación jurídica por parte del Tribunal de Casación, pero la misma se limita a remitirse a la argumentación efectuada por un juzgador inferior, sin efectuar un análisis independiente de la pertinencia y validez de dicha remisión.

Comparados y unificados los requisitos impuestos por la Corte Interamericana y la Corte Constitucional para considerar una decisión jurisdiccional motivada, en especial aquella emitida en el trámite de un recurso dentro un proceso penal con posibilidad de condena a privación de la libertad, se observa que existirá una decisión motivada únicamente cuando:

- **Exista motivación.-** Debe observarse del fallo emitido que la decisión o parte resolutive viene precedida de algún tipo de análisis que actúe como base de tal decisión (*Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala*; 1329-13-EP/20 y 1679-12-EP/20).
- **La motivación sea completa.-** Debe observarse en el fallo emitido que el análisis que precede y sirve de fundamento a la parte resolutive, contiene la mención de los hechos relativos al caso, las normas y principios jurídicos aplicables, así como la pertinencia de la aplicación de los segundos a los primeros (*Zegarra Marín Vs. Perú*; 1329-13-EP/20, 1679-12-EP/20 y 2170-18-EP/20).
- **La motivación no sea una simple remisión a la sentencia impugnada.-** El análisis que sirve de antecedente a la parte resolutive del fallo, debe contener un razonamiento propio del Tribunal de Casación; y, en caso de que el mismo sea concordante o desee aplicar lo ya expresado por el Tribunal de Apelación en su fallo, tal remisión debe contener un análisis apropiado e independiente sobre la pertinencia y validez de lo dicho en la sentencia de segundo nivel (1898-12-EP).
- **La motivación considere los argumentos vertidos por los recurrentes y contenga una respuesta pertinente a los mismos.-** El razonamiento contenido en el fallo emitido y que sirve de base para la resolución a la que se arribó, debe ser el resultado de haber tomado en cuenta lo dicho por quienes recurrieron por vía de casación, entregando una respuesta adecuada para todos los cargos esgrimidos, que permita denotar que los mismos han sido resueltos (*Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala y Hernández Vs. Argentina*).
- **La motivación considere la posibilidad de la afectación irreversible de una condena.-** El análisis que sirve de antecedente a la parte resolutive del fallo, debe efectuarse con la prolijidad suficiente para evitar al máximo la imposición de una condena violatoria de derechos fundamentales; por lo mismo, la respuesta que el Tribunal de Casación otorgue a las alegaciones de los recurrentes, debe hacerse agotando toda posibilidad de revisión, de acuerdo

con la naturaleza de las competencias propias del órgano jurisdiccional (*Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala*).

### **1.3.2.- Aplicación de la jurisprudencia vigente sobre la garantía de motivación a la sentencia de casación del caso 17721-2019-00029G**

#### **a) La existencia de motivación en el fallo casacional**

Como se ha expresado *supra*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional consideran necesaria la exteriorización de las razones que llevaron al juzgador a tomar su decisión sobre una causa, como el puntal fundamental del cumplimiento del deber y garantía de motivación. Ahondando en lo ya dicho en su momento, este primer requisito jurisprudencial deviene de que exista motivación, mas no de su contenido, por lo que es lo que nos limitaremos a analizar en este acápite.

Respecto a lo dicho en el párrafo anterior, queda claro que inclusive en el numeral 1.2 de la argumentación de esta carga, se mencionó que la respuesta del Tribunal de Casación a las intervenciones hechas por los defensores de los recurrentes en la audiencia de fundamentación del recurso, constan en el numeral 8.3 del fallo por escrito emitido por tal órgano jurisdiccional, encontrándose inclusive la mención de tal contestación en el antedicho numeral 1.2 de este memorial, por lo que queda claro que independientemente de que el suscrito no se encuentre de acuerdo con el contenido de la respuesta brindada por el Tribunal de Casación, la misma existe de manera insuficiente, por lo que no corresponde adecuar a la sentencia sobre el supuesto de "inexistencia de motivación", sino de "motivación insuficiente" como se lo verá *infra* según las guías jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

#### **b) La existencia de motivación completa en el fallo casacional**

Como se ha podido apreciar del sub numeral anterior, tanto la Corte Constitucional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos coinciden en que una motivación completa requiere, de acuerdo a las potestades de cada órgano jurisdiccional, la identificación de los antecedentes de hecho de la causa a resolver, la mención de las normas jurídicas y principios de derecho aplicables al caso; y, finalmente, la explicación de la pertinencia del uso de las normas jurídicas escogidas a los hechos del proceso *in examine*. Lo anterior, inclusive concuerda con los elementos que la propia Constitución considera requisitos *sine qua non* de la garantía de motivación, según el texto de su artículo 76.7.1), agregando la Corte Constitucional, que de no existir uno de aquellos requisitos, la sentencia respectiva caería en falta de motivación por el supuesto de "insuficiencia de motivación".

**b.1)** Expuesto lo anterior, corresponde entonces revisar el fallo de casación en aras de comprobar, en primer término, si el mismo contiene los antecedentes de hecho

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

de la causa a resolver que, en el caso de los procesos penales, hace referencia a los actos imputados a una persona que son considerados punibles, con lo que concuerda inclusive la jurisprudencia interamericana previamente citada<sup>20</sup>. Estos hechos, a su vez, según la propia jurisprudencia de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, devienen de "... las conclusiones fácticas a las que ha llegado el juzgador de segundo nivel, tras valorar la prueba aportada por los litigantes..."<sup>21</sup>.

En el caso concreto, la parte de la sentencia de segundo nivel en la que se encuentran las conclusiones fácticas del Tribunal de Apelación respecto a la conducta individual de cada uno de los procesados consta en el numeral 7.3.1.1 de su sentencia, denominado "El sujeto activo, o autor del hecho", única parte de la decisión impugnada en donde aparecen singularizados los actos que se han considerado imputables, cuestión que la describe la propia sentencia de apelación en la página 618, integrante del precitado numeral (7.3.1.1.1), al mencionarse por parte del Tribunal de Apelación textualmente:

*Evidentemente, en el caso, se verifica la pluralidad de agentes que determinaron su participación en la conducta penalmente relevante, conforme las características del delito, consecuentemente **se singulariza el rol que cumplieron los procesados** [...] del delito, in examine... (El énfasis me pertenece).*

Lo mismo sucede en varias partes de la sentencia *in comento*, cuando el Tribunal de Apelación se remite a la precitada parte de la decisión (sujeto activo) para referirse a los hechos que se tienen como probados; así, como ejemplo, en la página 736 del documento judicial impugnado, en su último párrafo, el juzgador de segundo nivel claramente menciona en su análisis del verbo rector del tipo penal:

*... nos encontramos frente a conductas ejecutadas por los procesados, que configuran los verbos rectores del tipo penal in comento, esta afirmación, **en base a los hechos que se dan por ciertos, con el onus probandi, los mismos que de forma pormenorizada, han sido desarrollados, al justificar la calidad de sujetos activos...** (El énfasis me pertenece).*

Las conductas de los procesados, en específico, que le sirvieron al Tribunal de Apelación para concluir que las mismas se adaptaban a los tipos penales de cohecho activo y pasivo, se encuentran en:

- 7.3.1.1.1, literal a): Vicente Rafael Correa Delgado (Págs. 618-628).
- 7.3.1.1.1, literal b): Jorge David Glas Espinel (Págs. 628-638).
- 7.3.1.1.1, literal c): Alexis Mera Giler (Págs. 639-645).

<sup>20</sup> Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 15 de febrero de 2017. *Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Caso Zegarra Marín Vs. Perú*. Párr. 153.

<sup>21</sup> CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 1823-2013. Estado ecuatoriano Vs. Acurio Manzano - Atentado al pudor.

- 7.3.1.1.1, literal d): Vinicio Alvarado Espinel (Págs. 645-648).
- 7.3.1.1.1, literal e): María de los Ángeles Duarte Pesantes (Págs. 648-653).
- 7.3.1.1.1, literal f): Walter Hipólito Solís Valarezo (Págs. 654-659).
- 7.3.1.1.1, literal g): Viviana Patricia Bonilla Salcedo (Págs. 659-664).
- 7.3.1.1.1, literal h): Christian Humberto Viteri López (Págs. 664-667).
- 7.3.1.1.1, literal i): Pamela María Martínez Loaiza (Págs. 667-669).
- 7.3.1.1.1, literal j): Laura Terán Betancourt (Págs. 669-670).
- **7.3.1.1.2, literal k): Edgar Román Salas León (Págs. 670-674).**
- 7.3.1.1.2, literal l): Ramiro Leonardo Galarza Andrade (Págs. 674-677).
- 7.3.1.1.2, literal m): Du Yeon Choi Kim (Mateo Choi) (Págs. 678-685).
- 7.3.1.1.2, literal n): Rafael Leonardo Córdova Carvajal (Págs. 685-691).
- 7.3.1.1.2, literal o): William Wallace Phillips Cooper (Págs. 691-698).
- 7.3.1.1.2, literal p): Teodoro Fernando Calle Enríquez (Págs. 698-702).
- 7.3.1.1.2, literal q): Pedro Vicente Verduga Cevallos (Págs. 702-707).
- 7.3.1.1.2, literal r): Alberto José Hidalgo Zavala (Págs. 707-714).
- 7.3.1.1.2, literal s): Víctor Manuel Fontana Zamora (Págs. 714-720).
- 7.3.1.1.2, literal t): Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira (Págs. 720-728).

Empero, revisada la sentencia de casación, se observa que no existe ninguna referencia a esta parte del fallo de segundo nivel de la que debería haber partido su análisis, ni tampoco se observa que existan comentarios o razonamientos al respecto, lo que se constata al revisar tanto la parte expositiva de la sentencia (considerando tercero al considerando séptimo) que solo contiene antecedentes de las actuaciones procesales del expediente, más no sobre el fondo del asunto, así como también al examinar el considerando octavo del fallo casacional en el que tampoco se constata mención o análisis alguno sobre estos hechos, pues en la copia textual que el Tribunal de Casación hace de los considerandos séptimo y octavo de la sentencia de segundo nivel en los subnumerales 8.3.3, 8.3.4, 8.3.5 y 8.3.6 de su propia decisión por escrito, **inclusive se omite mencionar esta parte de la resolución del Tribunal de Apelación, constando únicamente en la página 107 de la sentencia casacional, la mención a los últimos párrafos del numeral 7.3.1.1) "El sujeto activo", anteceditos por la expresión gramatical "...", que denota que el Tribunal de Casación decidió omitir en su análisis precisamente la mención de los antecedentes fácticos que debería haber utilizado para fundar su propia decisión, con la agravante de que, como se explicó, esta es la única parte de la decisión escrita de apelación en la que constan los hechos que se dan como ciertos para cada procesado.**

De esta forma, se concluye que **el fallo de casación no contiene la mención de los antecedentes de hecho en los que se debió basar para iniciar su análisis casacional**, siendo inexplicable como el Tribunal de Casación procedió a efectuar

Ochoetos amfuyato  
-854-

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

cualquier análisis posterior, cuando precisamente el 75% de los "grupos de cargos de casación" delimitados por dicho órgano jurisdiccional en su fallo, necesariamente necesitaban de la concretización de dicha base fáctica para ser resueltos, al basarse en los tipos penales, grados de participación y agravantes aplicadas para resolver, figuras todas las cuales que, en las normas en las que se encuentran consagradas, tienen como supuesto de aplicación las conductas de las personas que han sido procesadas.

Por tanto, en cuanto a este primer requisito de motivación devenido del artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, se observa que la sentencia de casación no contiene la delimitación de los antecedentes de hecho sobre los que debió fundar su análisis, siendo de por sí esta falencia suficiente para considerar a la motivación del fallo de casación como "insuficiente" según los parámetros jurisprudenciales de la propia Corte Constitucional.

**b.2)** En lo que respecta al segundo requisito que se desprende del artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, relativo a la mención de las normas jurídicas y principios de Derecho, la sentencia de casación sí hace mención a aquellos preceptos jurídicos sobre los que debería basarse su análisis, efectuando una copia textual de los artículos mencionados como vulnerados por los recurrentes al inicio de cada uno de los "grupos de cargos" que ha considerado en su sentencia, esto es, en los numerales 8.3.3, 8.3.4, 8.3.5 y 8.3.6 de tal documento judicial, por lo que respecto de este parámetro de motivación **no existe análisis de su inexistencia que se pueda efectuar.**

**b.3)** Ya en lo relativo al tercer requisito de motivación que deviene del texto del artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, esto es, aquel que estipula que los juzgadores deben explicar la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas escogidas a los antecedentes de hecho (lo que se puede denominar como un verdadero "análisis de subsunción") ya de la propia falta de mención o referencia en el fallo de casación a los antecedentes de hecho fijados por el Tribunal de Apelación en su sentencia, deviene la conclusión de que un análisis de subsunción no podría haberse efectuado, pues al juzgador casacional le habría faltado la herramienta base para hacer su análisis, que en el caso del medio de impugnación extraordinario citado, no es otro que las conductas de los procesados que se han determinado como ciertas en la etapa procesal oportuna (apelación), a través de la providencia judicial pertinente (sentencia).

Pese a lo anterior, y para que no se entienda por parte de la Corte Constitucional que el suscrito no ha fundamentado debidamente esta alegación de "insuficiencia de motivación", es menester revisar cuáles fueron las contestaciones del Tribunal de Casación a las argumentaciones orales contentivas de los cargos casacionales expuestos por los procesados recurrentes, para determinar si en ellas se encuentra un análisis de pertinencia de la aplicación de la normativa escogida a los hechos de la causa; para ello,

se procede a concretizar cuáles fueron esas contestaciones del órgano jurisdiccional antes mencionado, en atención a lo ya expuesto en el sub numeral 1.2 de este memorial:

- Los cargos de los recurrentes se refieren a varias causales de casación sobre una misma norma jurídica, lo que los torna técnicamente inadecuados.
- Los cargos de los recurrentes solicitan valoración de la prueba y alteración de los hechos ciertos, lo que los torna técnicamente inadecuados.
- Los cargos de los recurrentes han sido debidamente solventados en sede de apelación a través de la respectiva sentencia de segundo nivel.

**b.3.1)** En lo que respecta a la primera alegación de que existirían varias causales de casación sobre una misma norma jurídica, es menester el determinar que dicha contestación se basa meramente sobre la forma de los cargos presentados mas no sobre el fondo, cuestión que resulta impertinente e insuficiente para resolver los argumentos planteados por los impugnantes, ya que se debe recordar que a partir de la Resolución N° 10-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se instauró en el sistema procesal ecuatoriano la fase de admisibilidad del recurso de casación, fase que según el propio "Informe Jurídico" (Pág. 19) que se acompaña como anexo a dicha Resolución (y que los Jueces Nacionales han entendido parte integrante de la misma) serviría para revisar la situación de que *"... no se pueden presentar, sobre una misma norma jurídica, dos o más de ellas [refiriéndose a las causales de casación]"*.

En tal sentido, si los recursos presentados por escrito por los impugnantes pasaron a la fase de "fondo" de la casación, pudiendo los mismos ser sustentados oralmente en audiencia, se debe entender que en su auto de admisión de fecha 24 de agosto de 2020, las 18h35, el propio Tribunal de Casación analizó y resolvió que los medios de impugnación referidos no se encuadraban en el mentado error de proponer dos causales sobre una misma norma alegada como vulnerada, siendo improcedente e inexplicable que ahora el Tribunal de la Corte Nacional de Justicia se retrotraiga a los aspectos de forma para resolver, cuestión que inclusive, según la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional, vulneraría la institución procesal de la preclusión, de suma importancia para el derecho a la seguridad jurídica que lo fundamentaremos en pasajes posteriores.

Expuesto lo anterior, queda claro que, en cuanto a este primer argumento del Tribunal de Casación, no existe el requisito constitucional de la pertinencia de la aplicación de las normas utilizadas para resolver respecto de los antecedentes de hecho, pues el mismo resulta impertinente para la fase procesal de fondo, sobre la cual la propia doctrina es concordante al señalar su finalidad: *"... la finalidad de la casación en el fondo"*

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

es asegurar la correcta interpretación que hagan de ella [la ley] los jueces del fondo..."<sup>22</sup>; o, con mayor concreción, se señala que le corresponde al órgano jurisdiccional de casación que conozca sobre el fondo del asunto "... actuar en el terreno de la interpretación del derecho, como norma general y abstracta..."<sup>23</sup>.

Finalmente, inclusive aunque aplicásemos el test de motivación previsto por el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República a este cargo, resultaría evidente que tampoco cumpliría con el requisito de mencionar la pertinencia de la aplicación de las normas y principios jurídicos a los antecedentes de hecho; así, al ser esta una respuesta de forma y no de fondo, su antecedente fáctico sería la proposición del recurso por parte de los impugnantes, la norma jurídica aplicable sería la Resolución N° 10-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia y **la pertinencia de su aplicación sería demostrar que cada recurrente fundó, individualmente, el cargo en una sola norma de derecho pero con distintas causales y no como se hace entender en la sentencia de casación, como si todos los recurrentes hubiésemos interpuesto en grupo un solo recursos de casación en el que se hiciera constar varias causales sobre una misma norma jurídica.**

Respecto a lo expuesto en el párrafo anterior, no se observa en la sentencia de segundo nivel, específicamente en sus sub numerales 8.3.3, 8.3.4, 8.3.5 y 8.3.6, que exista algún razonamiento del Tribunal de Casación en el que se identifique la parte de la intervención de los recurrentes en audiencia de fundamentación del recurso, en la que habrían señalado, cada uno de ellos, dos causales distintas para una misma vulneración de norma, que es precisamente la pertinencia para la aplicación de la Resolución N° 10-2015, en cuanto a la improcedencia de varias causales sobre una sola norma, determinándose así, nuevamente, el incumplimiento del requisito de motivación analizado y devenido del artículo 76.7.l) de la Constitución de la República.

**b.3.2)** Ya en cuanto a la segunda argumentación de forma del Tribunal de Casación para dar supuesta contestación a los cargos casacionales de los recurrentes, esto es, que se habría pedido valoración de la prueba y alteración de los hechos dados por ciertos por el Tribunal de Apelación, resultan aplicables los mismos argumentos ya abordados en cuanto a aquello de que se habrían alegado causales diversas por parte de los recurrentes, en tanto:

- Parte del análisis que se hizo en el auto de admisión de fecha 24 de agosto de 2020, las 18h35, fue precisamente el hecho de que los cargos propuestos no se refieran a valoración de la prueba o alteración de los hechos, pues eso inclusive

<sup>22</sup> MUÑOZ TORRES, Juan Carlos. *Recursos Jurisdiccionales*. Ediciones Jurídicas y Técnicas S.A.. Santiago de Chile, Chile. Año 2004. Pág. 354.

<sup>23</sup> DE LA RÚA, Fernando. *El recurso de Casación*. Ediciones Víctor P. De Zavallía. Buenos Aires, Argentina. Año 1968. Pág. 43.

lo dispone el artículo 656, segundo inciso, del Código Orgánico Integral Penal, así como la Resolución N° 10-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en la página 20 del "informe jurídico" que se acompaña como anexo a la citada Resolución: "... cualquier cargo que de forma directa o indirecta, tenga como finalidad alterar el relato de los hechos litigiosos que se han considerado probados en la sentencia impugnada, implicará una inmediata vulneración del inciso segundo, del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, sancionable con la inadmisión del cargo respectivo". En tal sentido, la respuesta dada por el Tribunal de Casación nuevamente sería impertinente y atentatoria a la institución de la preclusión, devenida del derecho a la seguridad jurídica.

- La respuesta brindada en la forma por el Tribunal de Casación, no cumple con las finalidades y deberes que tiene dicho órgano jurisdiccional en la fase de fondo (audiencia y sentencia) del citado medio extraordinario de impugnación, que como se ha expuesto, se debe orientar a determinar si existió o no una correcta aplicación de las normas jurídicas por el juzgador de segundo nivel.
- Finalmente, aún efectuando el test de motivación del artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, se observa que resultaría imposible considerar cumplido aquello de la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas a los antecedentes de hecho, en este argumento, en tanto la base fáctica de la que se debería partir para delimitar si existió o no pedido de alteración de hechos o valoración de prueba sería las conclusiones fácticas que dio como ciertas el Tribunal de Apelación y que, como se ha demostrado *supra*, nunca fueron mencionadas por parte de los juzgadores de casación, ni en la parte expositiva de su fallo ni en los numerales 8.3.3, 8.3.4, 8.3.5 y 8.3.6 que contienen la respuesta a los cargos de casación; así, mal podría existir un análisis debidamente fundamentado del Tribunal de Casación para llegar a la conclusión de un pedido de alteración de hechos o valoración de prueba, si no consta en los citados sub numerales, comparación alguna entre los hechos considerados como ciertos por el Tribunal de Apelación y las intervenciones de los abogados de los recurrentes, con identificación de la parte en la que se ha solicitado tales pedidos prohibidos para la sede de casación.

En definitiva, en este segundo argumento del Tribunal de Casación, lo que se observa es que dicho órgano jurisdiccional salta directamente a la conclusión de un análisis: "existen pedidos de valoración de prueba y alteración de hechos", sin que exista dicho examen previo y necesario, al no existir ni mención de los hechos dados por ciertos, ni contrastación de ellos con lo dicho por los recurrentes; peor aún, identificación de la parte pertinente en la que los impugnantes habrían incurrido en la solicitud prohibida. En otras palabras, sin que exista el análisis el Tribunal se saltó a la conclusión, tornándose en una resolución inmotivada.

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

Por sobre ello, ya para terminar el examen de este segundo argumento, resulta imprescindible citar que tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia ya citada del caso *Zegarra Marín Vs. Perú*, así como la Corte Constitucional en su fallo 2170-18-EP/20, consideran pertinente que una decisión de un proceso penal, en especial dictada en casación, haga un análisis de la conducta impugnada al procesado en correlación con los requisitos normativos del tipo penal escogido, tomando en consideración inclusive que lo dicho es precisamente el objeto de análisis de la casación, esto es, comprobar que no hayan existido "errores de subsunción" en el fallo de apelación, tal como lo demuestra la exposición del contenido de las causales que hace la propia Corte Nacional de Justicia, en el "Informe Jurídico" adjunto a la Resolución 10-2015 del Pleno del Organismo, página 19:

*a) Contravención expresa; la cual se presenta cuando el juzgador ha dejado de utilizar una norma jurídica para resolver determinado caso concreto, sin considerar que los hechos que ha considerado probados, tras la valoración de la prueba, guardan identidad con el supuesto fáctico de aplicación de la disposición normativa; b) Indebida aplicación; que existe cuando el juzgador ha utilizado una norma jurídica para resolver determinado caso concreto, sin tomar en cuenta que los hechos que ha considerado probados tras la valoración de la prueba, no guardan identidad con el supuesto fáctico de aplicación de la disposición normativa; c) Errónea interpretación; que se da, cuando el juzgador ha utilizado una norma jurídica adecuada para resolver determinado caso concreto, pero interpretando de forma inadecuada su sentido y alcance.*

Así, se observa que cada una de las causales requiere de un análisis de encuadramiento de los hechos al supuesto fáctico de una norma para determinar su corrección o incorrección, siendo que en el caso de mi persona, mi defensa técnica precisamente pidió aquello, específicamente en cuanto a la indebida aplicación (única causal), como se desprende de la intervención en audiencia que inclusive fue copiada textualmente en el numeral 1.2 de este memorial, insistiendo hasta el cansancio en que los hechos mencionados durante la intervención, necesarios para generar el análisis de subsunción normativa, eran los que se dieron por ciertos en el fallo de apelación, refiriéndose a ellos como "hechos ciertos" o "hechos probados" y refiriendo inclusive la parte del texto de la sentencia, con cita textual, de la que devenía la alegación, todo lo cual sirvió para puntualizar que los elementos normativos que no se encuadraban a tales hechos eran, en el caso del tipo penal: sujeto activo, objeto material, verbo rector, finalidad de la conducta, elemento normativo "delitos"; y, en el caso de la autoría: participación principal en la ejecución de los elementos del tipo.

Todo lo mencionado por mi defensa, constituye como tal un pedido de efectuar un "análisis de subsunción", específicamente sobre lo que delimita la propia Resolución N° 10-2015 del Pleno de la Corte Nacional como un "error de pertinencia"; pese a lo cual, solo con una conclusión y sin explicación de la pertinencia de la aplicación de lo estipulado por el artículo 656, segundo inciso del Código Orgánico Integral Penal, a lo

dicho por mi defensa, se arguye como pedido de valoración de prueba y revisión de hechos. Más aun cuando en el auto de admisión se resolvió en contrario, es decir, que mis cargos aceptados no se referían a valoración de prueba o alteración de hechos.

**b.3.3)** Como último punto, ya en cuanto al argumento del Tribunal de Casación de que todo lo alegado por los recurrentes se encuentra resuelto en la sentencia de apelación, en detalle se tratará al respecto en el siguiente requisito para que exista motivación; sin embargo, por el momento corresponde mencionar que es imposible que se considere que existe un análisis de pertinencia de las normas aplicadas a los antecedentes de hecho, cuando lo único que se presenta en el fallo de casación es una mera remisión sin análisis propio y razonado a lo dicho por el Tribunal de Apelación, que es precisamente lo cuestionado y puesto en tela de duda en los cargos casacionales.

Para ahondar en lo expuesto, es menester únicamente decir que si lo alegado por los recurrentes es que el análisis de adecuación típica y de participación efectuado en la sentencia de segundo nivel es errado, la fundamentación del Tribunal de Casación no puede ser únicamente que tal examen fue correcto, sin más, pues tal afirmación no constituye análisis de pertinencia en la aplicación de las normas a los hechos, sino únicamente una conclusión en la que no se exteriorizan las razones que la sustentan.

Como corolario de este requisito que se lo ha denominado “motivación completa”, surge entonces que la sentencia de casación no cumple con dos de los requisitos establecidos en el artículo 76.7.l) de la Constitución de la República, para considerar motivada a una sentencia:

- No contiene la delimitación de los antecedentes de hecho de los que debe partirse para efectuar el análisis de pertinencia del uso de las normas jurídicas citadas, pues la parte de la sentencia de apelación en la que se individualizan y dan por ciertas las conductas imputables a los procesados (numeral 7.3.1.1) no es ni citada ni comentada en ninguno de los considerandos expositivos, considerativos o resolutivos del fallo de casación.
- No contiene el examen de pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas citadas a los antecedentes de hecho, puesto que dos de los argumentos utilizados (varias causales sobre una misma norma; pedido de revisión de hechos y valoración de prueba) no constituyen contestación válida que se pueda dar respecto a una sentencia de casación de fondo, al haber precluido la fase de admisibilidad, mientras que el tercero (todo fue resuelto en la sentencia de apelación) constituye un salto del Tribunal de Casación a una conclusión, sin expresar y exteriorizar previamente el análisis que le otorga validez a tal conclusión, siendo que en el caso de los tres argumentos sostenidos por el órgano jurisdiccional de casación, no se cumple con efectuar un “análisis de subsunción” sobre los argumentos de los recurrentes, en los términos de la

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

propia Resolución N° 10-2015 del Pleno de la Corte Nacional, esto es, comprobar si existieron errores de "omisión", "pertinencia" o "interpretación" en la sentencia casada.

### **c) La motivación no debe constituir una simple remisión a la sentencia impugnada**

Como lo ha analizado la Corte Constitucional en la sentencia Nro. 1898-12-EP, no puede existir motivación en un fallo de alzada si es que el argumento del órgano jurisdiccional que lo dicta es una mera remisión a lo ya resuelto en la decisión recurrida, sin un análisis apropiado e independiente de la validez de los argumentos allí vertidos.

Devenido de lo anterior, corresponde reiterar que como se ha expuesto en el numeral 1.2 de este memorial, el único argumento de fondo que formula el Tribunal de Casación en su fallo para desechar los cargos de los recurrentes es la remisión a la sentencia de segundo nivel. Recapitulando lo que en el citado numeral se dijo, se observa que los argumentos del referido órgano jurisdiccional fueron:

- En lo relativo al tipo penal, en el considerando 8.3.3 de su fallo, que "... los mismos argumentos ya han sido agotados en instancia y se persiste en ello en escenario casacional..." y que "... de la abundante y sólida referencia del fallo impugnado se tiene que el Tribunal de Apelación condenó a los funcionarios públicos, como autores del delito de cohecho pasivo propio agravado, para quienes les era aplicable el artículo 287 CP, mientras que a las personas que ofrecieron o entregaron esas dádivas a los funcionarios públicos se les aplicó el artículo 290 CP, precepto que se muestra como una cláusula de equiparación penológica para los empresarios privados...".
- En lo relativo al grado de participación, en el considerando 8.3.4 de su fallo, que "... los argumentos presentados por los diversos casacionistas que se han agrupado entorno al problema jurídico que atañe al grado de participación, esto es, si autoría, autoría mediata por instigación, o complicidad (enfocada inclusive desde la óptica de la igualdad); consta que se encuentran debidamente despejados...".
- En lo relativo a la agravante de pandilla, en el considerando 8.3.5 de su fallo, que "... conforme queda evidenciado, el juzgador de instancia hace el abordaje y análisis pertinente y aplica adecuadamente la norma, por tanto, cualesquiera alegación en contrario se desvanece y resulta improcedente...".
- En lo relativo a lo que el Tribunal de Casación determina "otras normas", en el considerando 8.3.6 de su fallo, que "... la razón suficiente de contraponer los elementos entre los que constan establecidos en las normas que se alegan violadas y lo desarrollado por el juzgador de instancia, justifica plenamente aquello, tanto

*más que, es precisamente sobre tal base que se desvanecen todos y cada uno de los diferentes argumentos presentados por los diversos casacionistas...”.*

Así, de las propias citas textuales referidas *supra*, se desprende que no hay argumento individual y propio del Tribunal de Casación dentro del cual se confronte el trabajo de subsunción realizado en la sentencia de segundo nivel, con los errores que sobre tal trabajo elevaron en conocimiento los recurrentes al Tribunal de Casación, generándose algo gravísimo en la motivación como lo es una falacia argumentativa, en este caso, la de petición de principio o *petitio principii*, que:

***Utiliza como premisa lo mismo que dice la conclusión. Esto es una petición de principio: [...] Una cosa no puede ser probada por sí misma. En todo raciocinio, lo que sirve de fundamento debe ser más claro y conocido que lo que se quiere probar. Por eso la falacia consiste en postular o sentar aquello mismo que es preciso demostrar***<sup>24</sup>.

En el presente caso, lo que debía demostrar el Tribunal de Casación era que la argumentación brindada por el Tribunal de Apelación en su fallo era correcta, despejando las alegaciones que en contra de ella vertieron los recurrentes; sin embargo, al elaborar tal demostración, el único argumento del órgano jurisdiccional de casación es la remisión a la propia motivación que debía examinar de forma independiente, con lo cual evita resolver el objeto del recurso extraordinario planteado por los procesados, que no es otro que los cargos que dichos sujetos procesales formulan sobre el fallo de segunda instancia.

Tan absurda es la posición del Tribunal de Casación, que no ha considerado que los cargos de casación elaborados por los recurrentes fueron formulados con posterioridad a la notificación de la sentencia del Tribunal de Apelación y tomando en cuenta lo que en ella se redactó; por tanto, tales cargos no podrían haber sido resueltos en la sentencia de segundo nivel, pues ello implicaría que los juzgadores de antemano sabían las objeciones que los procesados formularían contra su sentencia y, como una especie de clarividentes, habrían resuelto preventivamente sobre ellas al redactar su fallo, lo que no es posible.

Solo a manera de ejemplo, tomemos el cargo de casación de indebida aplicación del artículo 290 del Código Penal que mi defensa esgrimió en la audiencia de fundamentación del recurso; allí, una de las cuestiones alegadas fue que el verbo rector “corromper” del cohecho activo, entendido semánticamente como “pervertir a alguien”, no se adecuaba a los hechos que da como ciertos el juzgador de segundo nivel sobre la empresa vinculada con mi persona, en el sentido de que fue la funcionaria pública “gestora” de CONSERMIN la que habría “presionado” e “insistido” a un personero de la compañía por el denominado “cruce de facturas”. Lo anterior, de ninguna manera

<sup>24</sup> ARISTÓTELES. *Tópicos* VIII, 162b,35. En: GARCÍA DAMBORENEA, Ricardo. *Diccionario de Falacias*. Pág. 73. [www.usoderazón.com](http://www.usoderazón.com). Consultado el 30/09/2020.

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

podría haber sido ya resuelto por el Tribunal de Apelación, puesto que es un "error de subsunción", específicamente de "pertinencia", que nace en la propia sentencia de segundo nivel.

Lo anterior, ocurre con todos los cargos presentados por mi defensa durante la audiencia de fundamentación del recurso, que como respuesta de parte del Tribunal de Casación solo han obtenido un reenvío al fallo de segundo nivel, que es precisamente en donde se generaron, cayendo con ello el citado órgano jurisdiccional en uno de los supuestos prohibidos para la motivación *per relationem* según la sentencia 1898-12-EP de la Corte Constitucional, esto es, que existe "... remisión de manera global en la sentencia remitente, sin que exista un pronunciamiento *ad hoc* por parte del tribunal de alzada sobre lo dicho por el juez inferior...".

### **d) Motivación que considere los argumentos de los recurrentes y contenga una respuesta pertinente a los mismos**

Sobre este requisito, ya se mencionó en la parte pertinente del presente memorial que la motivación tiene como finalidad básica demostrar a los sujetos procesales que sus argumentos fueron tomados en cuenta y resueltos por parte del órgano jurisdiccional correspondiente, con un análisis pertinente y apropiado a lo argüido por dichos sujetos procesales, en especial en lo que respecta a los recursos, que elevan inconformidades específicas de los impugnantes a un órgano jurisdiccional superior.

Tomando como base el estándar de motivación descrito en el párrafo anterior y que deviene de la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se observa que la motivación brindada por el Tribunal de Casación en los numerales 8.3.3, 8.3.4, 8.3.5 y 8.3.6 de su fallo (que son los únicos que contienen un análisis sobre el caso concreto) no demuestra haber tomado en consideración lo dicho por los recurrentes ni tampoco brinda una respuesta apropiada a los cuestionamientos específicos de los mismos frente a la sentencia de apelación impugnada.

**d.1)** En cuanto a la primera parte del estándar de motivación *in examine*, se observa que el fallo de casación contiene, desde un inicio, una generalización grosera de los cargos de casación de los recurrentes, pues aglutina las intervenciones de las defensas de los dieciséis impugnantes, que inclusive ocupan cuarenta y nueve páginas del propio fallo de casación, en cuatro grupos, cada uno de ellos que no encuentra otro elemento en común de sus partes integrantes que no fuese la mención de la misma norma jurídica vulnerada, sin tomarse en consideración, que es la propia Resolución 10-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en su anexo "Informe Jurídico" (Pág. 19), la que manifiesta que "... cada uno de los cargos deben ser fundamentados de forma autónoma (*principio de autonomía*)...", por lo que la mención de la norma jurídica es lo de menos y palidece en comparación con el contenido individual que se debe dar a cada

cargo para que supere la fase de admisión, cuestión que se ha cumplido en este caso e inclusive reconoce el mismo Tribunal de Casación que existe, al mencionar en varias ocasiones que sí hay una "... óptica individual que le han impregnado [los] recurrentes a sus fundamentaciones..."; pese a lo cual, la motivación de dicho órgano jurisdiccional ni siquiera menciona tales ópticas individuales, lo que no hace más que demostrar que no se tomó en cuenta lo dicho por los recurrentes para resolver.

Tan generalizada e incompleta es la "agrupación" efectuada por el Tribunal de Casación, que evita siquiera mencionar qué es lo que cada recurrente arguye sobre las normas jurídicas que, por encontrarse "repetidas", darían pie a la aglutinación, llegando inclusive a la aberración de juntar en un último grupo argumentaciones que ni siquiera tienen esa identidad de normas vulneradas como elemento aglutinador, lo cual se desprende del propio título del numeral 8.3.6 del fallo, denominado "otras normas".

Con todo lo anterior, se comprueba que en cuanto al primer elemento del actual estándar de motivación en análisis, la sentencia de casación no lo cumple, pues de su propia estructura y redacción se desprende que en sus numerales 8.3.3, 8.3.4, 8.3.5 y 8.3.6 ni siquiera existe la mención de la argumentación y fundamento que cada recurrente brindó respecto de las normas jurídicas que conforman los cuatro "grupos" de cargos creados por el Tribunal de Casación, pese a que tal órgano jurisdiccional reconoce que existen diferencias en cada una de las argumentaciones efectuadas en la audiencia de fundamentación del recurso, lo que de por sí lleva a observar que el fallo de casación no ha considerado nada de lo dicho por los recurrentes al momento de resolver, despojando a su motivación de la finalidad básica que dicha garantía busca, que no es otra que "haber sido escuchados".

**d.2)** Por otra parte, ya en cuanto a las respuestas brindadas por el Tribunal de Casación y su pertinencia para resolver las argumentaciones de los recurrentes, de los propios análisis efectuados en los estándares de motivación relativos a la suficiencia de la misma y a la no remisión al fallo inferior como único argumento, se ha desprendido que las tres razones brindadas en la sentencia de casación para desechar los recursos interpuestos (utilización de varias causales sobre una misma norma; solicitud de valoración de prueba; y, previa resolución de los cargos en apelación), resultan totalmente impertinentes para dar contestación a los pedidos de los impugnantes. Por sobre ello, a detalle se tratará sobre este punto en lo relativo al argumento de vulneración a la tutela judicial efectiva.

Como corolario al presente análisis se puede mencionar que ninguna de las razones dadas por el Tribunal de Casación para negar los medios de impugnación, cumple con las características que debe tener la motivación de fondo de una sentencia penal (más aún de casación) según la sentencia del caso *Zegarra Marín Vs. Perú* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la sentencia 2170-18-EP/20 de la Corte

Ochoato ameth y nee  
- 859 -

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

Constitucional, esto es, pronunciarse sobre la correcta aplicación de las normas jurídicas a un caso concreto, específicamente, aquellas con las cuales se ha procedido a condenar a los procesados por la comisión de una infracción penal.

### **e) Motivación que considere la posibilidad de la afectación irreversible de una condena**

Como se expresó al momento de analizar la jurisprudencia constitucional e interamericana sobre la garantía de motivación, este estándar se refiere específicamente al área penal de los procesos judiciales, en cuanto exige al órgano jurisdiccional encargado de dictar una decisión en la que pueda llegar a imponerse condena grave a una persona, elevar el baremo de calidad de su argumentación, en aras de que no exista posibilidad alguna de haber efectuado un análisis adicional que devenga de sus potestades y las alegaciones de los sujetos procesales.

Según lo expuesto en el párrafo anterior y lo ya analizado en los estándares de motivación anteriores, la fase de fondo de la casación penal (audiencia de fundamentación y sentencia) exige del órgano jurisdiccional encargado de resolverla una respuesta que demuestre si las normas jurídicas alegadas por los recurrentes como vulneradas fueron debidamente aplicadas en el fallo recurrido, en aras de brindar claridad sobre la adecuación de la conducta de los procesados a las normas jurídicas que podrían ser utilizadas para condenarlos; lo cual, en la especie, no consta realizado en el fallo de casación del proceso 17721-2019-00029G, ya que:

- En toda la sentencia de casación no existe mención alguna de los antecedentes de hecho (hechos que se dieron por ciertos en apelación) que sirven de base para los “análisis de subsunción” que se deben efectuar en la respectiva fase extraordinaria del proceso; de la misma forma, en la parte considerativa del mencionado fallo, constituido por sus numerales 8.3.3, 8.3.4, 8.3.5 y 8.3.6, no existe tampoco referencia a las razones individuales por las que los recurrentes consideraron vulneradas las normas jurídicas que forman la base de sus cargos (en la audiencia de fundamentación), razón por la cual no se observa tampoco en la decisión casacional por escrito que exista un examen del porqué las normas jurídicas alegadas como vulneradas por los impugnantes sí resultaban pertinentes para ser adaptadas a los antecedentes de hecho. Es decir, no se observa cumplimiento de las obligaciones de motivación que los juzgadores de casación tienen en la fase de fondo del mencionado medio de impugnación.
- La aglutinación de los cargos esgrimidos por los recurrentes en cuatro grupos, basados únicamente en una coincidencia de normas jurídicas alegadas como vulneradas, la utiliza el Tribunal de Casación para evitar mencionar cuáles fueron las argumentaciones individuales de los casacionistas sobre dichas

normas, pese a admitir el órgano jurisdiccional citado que tales individualidades existen. Con lo anterior, la sentencia de casación evita pronunciarse en concreto sobre cada cargo de los recurrentes y limita la posibilidad de su análisis.

- En cuanto al primer argumento utilizado por el Tribunal de Casación para desechar los cargos de los recurrentes, esto es, que existieron varias causales alegadas respecto de una misma norma jurídica tenida como vulnerada: El argumento no corresponde a la fase de fondo sino de admisión del recurso extraordinario; el argumento no es aplicable a los recurrentes como grupo, sino a cada uno de ellos individualmente, cuestión por la que los cargos superaron la admisión; y, finalmente, de aplicarse este razonamiento de forma, el agotamiento de la capacidad de revisión para evitar la afectación irreversible de una condena, devendría en la aplicación de las potestades oficiosas del órgano jurisdiccional de casación (Art. 657.6 COIP), no en la improcedencia de los cargos, al ser cuestiones meramente formales.
- En cuanto al segundo argumento del Tribunal de Casación para desechar los cargos de los recurrentes, referente a que los pedidos de los impugnantes contenían peticiones de valoración probatoria y revisión de los hechos, la superación de la fase de admisión de los cargos tratados en audiencia revela que una contestación de forma no era suficiente para desecharlos, convirtiendo a dicha contestación en una excusa del Tribunal de Casación para no conocer sobre el fondo del asunto a resolver, tanto más que en el fallo casacional no se identifican los pedidos concretos de los recurrentes que incurrirían en las prohibiciones del artículo 656, segundo inciso, del Código Orgánico Integral Penal, reiterando que el argumento del Tribunal de Casación no es más que lo dicho: una excusa.
- Finalmente, en lo relativo a la remisión del Tribunal de Casación a la motivación de la sentencia de segundo nivel para resolver, se observa que dicho órgano jurisdiccional incurre no solo en uno de los escenarios prohibidos para la motivación *per relationem* sino que además comete la falacia argumentativa del *petitio principii*, al utilizar el tema cuestionado como premisa y conclusión. No considera, además, el Tribunal de Casación, que los cargos esgrimidos por los recurrentes son posteriores a la sentencia de apelación y cuestionan su argumentación, por lo que la respuesta a los mismos no podría encontrarse en dicho documento judicial.

De lo expuesto, se observa que más que agotar la capacidad de análisis en aras de evitar la afectación irreversible de una posible condena, el Tribunal de Casación ha procedido a reducir dicha capacidad, otorgando respuestas esquivas e impertinentes para la fase de fondo del recurso de casación, incumpliendo con ello la motivación correcta que se

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

debía efectuar en dicha fase, que no es otra que el control de la correcta aplicación e interpretación de las normas jurídicas utilizadas para condenar a una persona, respecto de los antecedentes de hecho consagrados en el fallo impugnado, labor que en ninguna parte se encuentra efectuada en la sentencia de casación de la causa 17721-2019-00029G.

### Conclusión sobre los estándares de motivación analizados:

Con base a los estándares de motivación extraídos de la jurisprudencia interamericana y constitucional, se arriba a la conclusión de que la sentencia dictada dentro de la causa 17721-2019-00029G no se encuentra motivada, ya que:

- **La motivación no resulta completa.-** La sentencia nunca hace referencia a los antecedentes de hecho (hechos que se dan como ciertos en la sentencia de apelación) que deberían servir de base para su análisis, ni tampoco explica la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas citadas a tales antecedentes, ya que ninguna de las tres respuestas brindadas por el Tribunal de Casación son apropiadas respecto de la fase de fondo del recurso extraordinario en mención; así, la parte considerativa del fallo de casación (8.3.3, 8.3.4, 8.3.5, 8.3.6) no contiene ningún tipo de razonamiento propio e independiente respecto a la idoneidad del “análisis de subsunción” efectuado en el fallo de apelación, contrastado con los argumentos concretos vertidos por los recurrentes en la audiencia de fundamentación. En conclusión, la sentencia de casación recae en la figura de “motivación insuficiente” devenida de las sentencias 1329-13-EP/20 y 1679-12-EP/20 de la Corte Constitucional, por incumplir dos de los parámetros de motivación según el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República (antecedentes de hecho y pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas a tales antecedentes).
- **La motivación es una simple remisión a la sentencia impugnada.-** La sentencia incurre en uno de los escenarios prohibidos para la motivación *per relationem* (1898-12-EP) y comete una falacia argumentativa (*petitio principii*), al no efectuar un análisis propio e independiente de la motivación del Tribunal de Apelación, utilizando como única razón de decidir el reenvío a la sentencia de tal órgano jurisdiccional, sin identificar e individualizar si quiera cuáles fueron los argumentos de los recurrentes sobre cada norma jurídica vulnerada, peor aún tomar en cuenta que los mismos fueron hecho con posterioridad a la emisión del fallo de apelación y, por lo tanto, no podrían estar resueltos en el mismo.
- **La motivación no considera los argumentos vertidos por los recurrentes y no contiene una respuesta pertinente a los mismos.-** La agrupación de los cargos casacionales en cuatro segmentos que solo tienen como identificador la

norma jurídica que se consideró vulnerada por los casacionistas, ocultando con ello las alegaciones individuales que cada uno efectuó sobre tales normas, pese a que el Tribunal de Casación reconoce que existen, demuestra que dicho órgano jurisdiccional no consideró lo dicho por los recurrentes para resolver, en incumplimiento de la jurisprudencia interamericana (caso *Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala*). Por otra parte, las respuestas brindadas por el Tribunal de Casación no son pertinentes para contestar los cargos de los recurrentes, pues en dos casos (Varias causales una sola norma; peticiones de valoración de prueba y alteración de los hechos) se utilizan alegaciones de forma que correspondían a una fase de admisibilidad ya precluida y brindando únicamente la conclusión, sin mención del análisis que ha llevado a tomarla; mientras que en el caso de la tercera (agotamiento de los puntos debatidos en apelación) existe una simple remisión al fallo recurrido, sin tomar en consideración los cuestionamientos que los recurrentes elevaron sobre el análisis de adecuación típica y de participación que consta en el mismo, vulnerando lo dispuesto por la Corte Interamericana en el caso *Hernández Vs. Argentina*.

- **La motivación no considera la posibilidad de la afectación irreversible de una condena.**- La sentencia de casación no contiene una motivación acorde a la fase de fondo del recurso (audiencia y sentencia), por lo que no agota sus potestades de revisión para evitar la afectación de una condena indebida, tanto más que se constata que los mecanismos utilizados por el Tribunal de Casación para fundamentar su fallo devienen en meras excusas para no conocer sobre el fondo de los cargos planteados por los recurrentes y evitar pronunciarse en específico sobre cada uno de ellos, mediante la agrupación indebida de las alegaciones, uso de contestaciones propias de la fase precluida de admisión y remisiones improcedentes a la motivación del fallo impugnado.

#### **1.4. Relevancia constitucional del problema jurídico planteado**

Tal como se desprende de las citas que oportunamente se han hecho de la jurisprudencia constitucional, se observa que efectivamente el tratamiento de la garantía de la motivación no se considera ajena a la esfera de control de la Corte Constitucional, en tanto dicha garantía se observa como un puntal fundamental del derecho a la defensa de una persona sometida a un proceso judicial, inclusive elevándola la jurisprudencia interamericana a un deber de los órganos jurisdiccionales, misma que si fuese incumplida por los mismos derrumbaría la existencia del debido proceso dentro de una causa sometida a la jurisdicción contenciosa de un Estado miembro.

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

Por su parte, las propias citas de la jurisprudencia constitucional delimitan que la motivación se torna de suma importancia en los procesos penales, pues es a través de la misma que se cristaliza la existencia de un debido proceso y se garantiza que no exista daño al procesado a través de la imposición de una condena que podría no corresponderle. Así, es evidente la relevancia constitucional de esta primera vulneración a mis derechos que he procedido a dejar sentada, pues la falta de cumplimiento por parte de la sentencia de casación de los estándares de motivación fijados no solo por el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, sino además por la jurisprudencia constitucional e interamericana, ha implicado para mi persona la imposición de una condena a ocho años de privación de la libertad, sin que la revisión de la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas utilizadas para condenarme, con relación a las conductas que se me han imputado haya sido efectuada por parte del Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia; y ello, pese a que era su obligación realizarlo en la fase de fondo del recurso de casación interpuesto.

Así, por comprobarse que el tratamiento de la garantía de la motivación es un tema que en innumerables ocasiones ha sido tratado por la Corte Constitucional en vía de acción extraordinaria de protección, y que mi fundamentación ha sido efectuada siguiendo los estándares fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional para la garantía de motivación, dejo fundada la relevancia constitucional de la vulneración a mi derecho a la defensa, en lo que respecta a la garantía previamente citada, tanto más que el resultado de dicha vulneración ha sido mi inconstitucional condena a ocho años de privación de la libertad.

### SEGUNDA VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL

**2.1 Tesis afirmativa de violación de derecho constitucional (Indicación del derecho violado):** Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República al no haber actuado en correspondencia con el principio constitucional de debida diligencia, recogido en el artículo 172 de la Constitución.

La Constitución de la República en el artículo 75 establece el denominado derecho a la tutela judicial efectiva en los siguientes términos:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley.

De este modo, el derecho a la tutela judicial, imparcial y expedita consiste en la facultad de acudir a los órganos jurisdiccionales con el objeto de obtener una resolución respecto a un conflicto jurídico presentado, la misma que deberá encontrarse fundamentada en derecho y haber sido dictada luego de sustanciado el proceso, observando y respetando las garantías procesales establecidas en la Constitución.

El Pleno de la Corte Constitucional al efectuar el estudio de la tutela judicial efectiva en múltiples sentencias ha referido, que el contenido del derecho referido se estructura de tres elementos cuya observancia debe ser concurrente:

*(...) el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva se fundamenta en la observancia de tres elementos fundamentales: primero, el derecho de acción, que implica el acceso a los órganos judiciales; el **segundo elemento dividido en dos presupuestos** i) la diligencia en la tramitación de la causa; y, ii) **la obtención de una respuesta fundada en derecho a las pretensiones formuladas**; y tercero, el rol de los operadores de justicia una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos. En el caso que nos atañe, debemos analizar si la sentencia impugnada cumple con el segundo elemento, que es al cual ha hecho referencia la entidad accionada<sup>25</sup> [El énfasis en el texto me corresponde].*

La tutela judicial efectiva, entendido como el derecho a acudir al órgano jurisdiccional del Estado a fin de que el mismo **disponga una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada, a este acceso debe corresponder una decisión sobre el fondo del asunto, que reúna los requisitos constitucionales y legales del caso**, es decir, el derecho a la tutela judicial efectiva cumpla con su esencia **con el acceso** a un proceso justo y equitativo y **a una sentencia debidamente motivada con observación especial a la casuística del tema y las normas aplicables al mismo**<sup>26</sup>.

En concordancia a lo dicho, el principio de debida diligencia establecido en el artículo 172 de la Constitución de la República, corresponde sea aplicado en toda actuación jurisdiccional que implique la sustanciación de los procesos en general, principio rector que constriñe a los operadores de justicia a aplicar e interpretar las normas jurídicas en beneficio de las partes y en aras de una administración de justicia imparcial.

**Art. 172.-** Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

<sup>25</sup> Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 935-13-EP/19* emitida dentro del caso No. 935-13-EP el día 07 de noviembre de 2019.

<sup>26</sup> AGUIRRE GUZMÁN, Vanessa: La tutela judicial efectiva como derecho humano: una aproximación a su concepción y situación en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, 2010, págs. 14-15.

# Molina Gallegos & Asociados

## ESTUDIO JURIDICO

Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

### 2.2 Base fáctica: Señalamiento de acción u omisión cometida por la autoridad judicial que vulneró mis derechos constitucionales:

Respecto al caso en específico y sin perjuicio de lo alegado en vulneraciones precedentes, con fecha 5 de agosto del 2020, a las 14h46, dentro del juicio N° 17721-2019-00029G el señor **Edgar Román Salas León interpuso recurso de casación de la sentencia de apelación** dictada por el Tribunal de la Sala<sup>27</sup> Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, fundamentando su recurso en los siguientes cargos casacionales: falta de motivación de la sentencia de segundo nivel<sup>28</sup>; falta de adecuación de la conducta del recurrente al tipo penal acusado y juzgado<sup>29</sup>; la conducta del procesado no se adapta a la figura de la autoría directa<sup>30</sup>; y, reparación integral incorrectamente determinada<sup>31</sup> para Edgar Román Salas León.

Cargos casacionales que constan en extenso fundamentados dentro del referido recurso de casación. Como eje central de la fundamentación se esgrimió que el recurso interpuesto no tenía como finalidad intentar una nueva valoración probatoria o alteración de los hechos que el Tribunal de Apelación dio como ciertos; en tal sentido, previo a exponer los cargos casacionales se detallaron los hechos que los juzgadores de segundo nivel dieron como ciertos<sup>32</sup>, en específico, respecto de Edgar Román Salas León, reiterando que en ningún momento de la fundamentación (escrita y oral) se solicitó nueva valoración probatoria o alteración de los hechos.

<sup>27</sup> Sala conformada por los jueces encargados: David Jacho Chicaiza (Ponente), Dilza Muñoz Moreno y Wilman Terán Carrillo.

<sup>28</sup> Causal de casación alegada: contravención expresa, conocida doctrinariamente como falta de aplicación, respecto de los artículos 76.7.1) de la Constitución de la República y 5.18 del Código Orgánico Integral Penal, en adelante COIP, causal incorporada en el artículo 656 del COIP.

<sup>29</sup> Causal de casación alegada: indebida aplicación de los artículos 285 (segundo inciso), 287 y 290 del Código Penal, causal incorporada en el artículo 656 del COIP.

<sup>30</sup> Causal de casación alegada: indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, causal incorporada en el artículo 656 del COIP.

<sup>31</sup> Causal de casación alegada: contravención expresa, conocida doctrinariamente como falta de aplicación, respecto de los artículos 77 y 628.1 del COIP, causal incorporada en el artículo 656 del COIP.

<sup>32</sup> "... la base fáctica de la que parte [...] para resolver [los cargos propuestos], es la obtenida de las conclusiones a las que ha llegado el juzgador de segundo nivel, tras valorar la prueba aportada por los litigantes..." (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 1823-2013. Estado ecuatoriano Vs. Acurio Manzano - Atentado al pudor).

El 24 de agosto del 2020, a las 18h35, el Tribunal de Casación<sup>33</sup> con decisión de mayoría<sup>34</sup> y un voto salvado, emitió su auto de admisibilidad del recurso de casación interpuesto por Edgar Román Salas León, la mayoría fundamentó su decisión sobre la base de la siguiente argumentación:

**SEGUNDO.- DEL ANÁLISIS JURÍDICO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN: (...) 2.4.- Fase de admisión en sede de casación** El COIP pasó a formar parte de la legislación ecuatoriana vigente con fecha 10 de agosto de 2014 y su contenido trajo varios cambios a la forma en la que se debe tramitar un proceso penal. Estas alteraciones que se mencionan, no fueron ajenas a la sustanciación de los distintos recursos jurisdiccionales; así, en el ámbito de la casación, la expedición del precitado cuerpo normativo trajo la introducción de una fase de admisión al recurso de casación, devenido de lo dispuesto en los artículos 656, segundo inciso, y 657.2 ejusdem: "Art. 656 COIP.- [...] No son admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba. "Art. 657.2 COIP.- El tribunal designado por sorteo, dentro del plazo de tres días convocará a audiencia. De rechazar el recurso, ordenará su devolución a la o al juzgador de origen. De estas decisiones, no hay recurso alguno." **Las antedichas normas jurídicas fueron interpretadas jurisprudencialmente por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia; así, respecto a la primera, el mentado órgano jurisdiccional puso énfasis en la técnica legislativa utilizada para su redacción, que determina como "inadmisibles" a los cargos del casacionista que se basen en revisión de los hechos o en valoración de la prueba.** Tal terminología procesal (admisión), fue entendida según lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional, que determina lo siguiente: "A la admisión se la ha conceptualizado dentro del derecho procesal como 'Autorizar la tramitación de un recurso o de una querrela. Recibir, dar entrada, permitir, consentir, sufrir'. **La admisión [sirve] como simple verificación de la existencia de requisitos formales para iniciar la sustanciación de un procedimiento,** un primer acto que da cabida a las siguientes etapas procesales (...)"Dado lo anterior, quedó fijado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, que el legislador, al redactar el artículo 656, segundo inciso, COIP, **estableció que se debía efectuar una fase formal previa a la sustanciación del recurso de casación, en la que le correspondía a los Jueces Nacionales verificar si el interés para recurrir de los impugnantes no estaba basado en las prohibiciones de valoración probatoria o alteración de los hechos que se dan como ciertos en la sentencia impugnada.** Ya en cuanto a la norma contenida en el artículo 657.2 COIP, el desarrollo jurisprudencial supo explicarla en un análisis comparativo con la disposición constante en el artículo 657.8 ejusdem; al respecto, se señaló que en la tramitación del recurso de casación existen dos momentos en los que se prevé la posibilidad de devolver el expediente al juzgador de origen; la primera

<sup>33</sup> Sala conformada por los conjuces: Lauro Javier de la Cadena Correa (Ponente), Milton Modesto Ávila Campoverde, José Layedra Bustamante.

<sup>34</sup> Decisión de mayoría integrada por los conjuces Javier de la Cadena Correa y José Layedra Bustamante.

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

(devenida del numeral 2 de la norma in comento), que se presenta al no señalarse audiencia **dado el incumplimiento de los requisitos formales de la casación, en su escrito de interposición**; y, la segunda (que surge del numeral 8 de la misma disposición normativa), cuando tras superarse la fase de admisión y sustanciarse el medio de impugnación, es pertinente "... devolver[lo] a la o al juzgador o tribunal respectivo para la ejecución de la sentencia...". Con la anterior interpretación, se concluyó que: "(...) luego de que el expediente hubiese sido enviado por el juez ad quem a la Corte Nacional de Justicia [...] debido a la interposición del recurso de casación, el precitado órgano jurisdiccional tiene la opción disyuntiva de: a) Convocar a audiencia dentro del plazo de tres días; o, b) Rechazar el recurso y devolverlo al juzgador de origen, decisión que será tomada, al tenor del segundo inciso del artículo 656 ejusdem, cuando los pedidos del recurrente sean tendientes a revisar los hechos del caso concreto, o a volver a valorar la prueba." La reiteración de esta línea interpretativa de los artículos 656, segundo inciso, y 657.2 COIP, provocó la expedición de la **Resolución Jurisprudencial Obligatoria Nro. 10-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia**, que confirmó lo siguiente: "Recibido el recurso de casación, en la Corte Nacional de Justicia, corresponde al tribunal designado por sorteo, determinar si el escrito de interposición cumple con los requisitos de admisibilidad. Conforme lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 657.2, en caso de cumplirlos se convocará a audiencia de fundamentación del recurso, caso contrario, declarada la inadmisibilidad se devolverá el expediente al tribunal de origen, de esta declaratoria no habrá recurso alguno." (...) En virtud de lo citado, **este órgano jurisdiccional determina que la actividad fundamental a efectuarse en la fase de admisión del recurso de casación, es controlar que los cargos propuestos por quien recurre, no se encuadren en las prohibiciones contenidas en el artículo 656, segundo inciso, del Código Orgánico Integral Penal, relativas a la imposibilidad de tratar en esta sede sobre valoración de la prueba o alteración de los hechos que han sido fijados como ciertos en la sentencia impugnada. Las prohibiciones, a su vez, cimentan el objeto limitado del presente medio de impugnación, que se ciñe a examinar errores eminentemente jurídicos contenidos en la sentencia impugnada, y que deben ser puestos a conocimiento de este órgano jurisdiccional, con la debida técnica por parte de quien ejerce su derecho a recurrir por esta vía.** (Las negrillas y subrayado nos corresponden)

**TERCERO.- EXAMEN DE LOS ESCRITOS DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO: (...)**

**3.2.- Examen de admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos interpuestos**

(...) Los cargos presentados por quien pretende el recurso de casación, deben reprochar a la sentencia de segunda instancia; además, no puede sustentarse en la revisión de prueba, tanto en cuestiones de legalidad como en su contenido, ya que está vedado por ley para el Tribunal de Casación, tales reclamos corresponden a la etapa de juicio o apelación en el ejercicio del principio de contradicción e inmediatez; limitación propia de la casación **pues su objeto exclusivo de análisis son los errores de derecho en la sentencia.** En este sentido, es inadmisibles como cargo de

casación todo reproche dirigido a otra instancia o actuación, que no sea el razonamiento judicial contenido en la sentencia de segunda instancia, que se fundamente en valoración o inconformidad con la prueba; o, que de alguna manera pretenda alterar el relato fáctico fijado por los jueces de instancia después de la valoración probatoria, pues implica una transgresión directa a la prohibición contenida en el último inciso del artículo 656 COIP. **Un cargo de casación debe estar expuesto en el escrito de interposición, además de la autonomía y taxatividad, junto con una argumentación suficiente que permita conocer que el interés del recurrente no se sustenta en las prohibiciones legales;** una argumentación para ser considerada suficiente, al menos, debe indicar en qué parte de la sentencia se encuentra la violación que se alega, las razones jurídicas por las que se considera errado, la propuesta del criterio que el recurrente considera acertado; y, la influencia del yerro en la decisión de la causa. (...) **3.2.15.- Determinación de los reproches planteados por el procesado SALAS LEÓN EDGAR ROMÁN** Como procesado, y como tal sujeto procesal legitimado para impugnar, presenta oportunamente recurso de casación en contra de la sentencia de apelación, que es susceptible de este medio extraordinario de casación. Su escrito inicia con un relato de los antecedentes fácticos y procesales de la causa; y, **de los hechos que a su criterio considera como probados por parte del Tribunal Ad quem respecto de su situación jurídica**, los mismos que al no contener ningún reclamo concreto en contra de la sentencia de segunda instancia, resultan irrelevantes para el análisis de admisibilidad. Posteriormente presenta un pedido de nulidad en razón de que considera se ha configurado la causal prevista en el numeral 10.c), del artículo 652 COIP, aduciendo que se ha violentado los artículos 609 y 619 ibídem (principio de congruencia); 76.7, numerales b), c) y h); y, 77.7.a) de la CRE, en razón de que, a su criterio, se han alterado los hechos bajo los cuales Fiscalía General del Estado realizó la imputación en contra de los procesado, respecto de los cuales posteriormente serían juzgados, provocando indefensión. Temas los cuales ya fueron despejados en este auto en el acápite 3.1. de este auto. Ya en cuanto a los cargos de casación, se tiene: Como primer cargo, acusa la contravención expresa del artículo 76.7.l) de la CRE y 5.18 COIP, por falta de motivación de la sentencia. Si bien, no se exige nuevos juicios de valor sobre la prueba o la alteración del relato fáctico, y se plantea que la decisión no es lógica, que se contesta todos los puntos de apelación; al momento de desarrollar el fundamento la referencia acerca de los razonamientos que considera insuficientes y las razones de tal imputación quedan en meros enunciados, es así que, en definitiva el reproche queda en reflexión general de inconformidad. En consecuencia, no permite superar su admisibilidad. Como segundo cargo, acusa la indebida aplicación de los artículos 285, inciso segundo, 287 y 290 CP, acusando que en su lugar debieron aplicarse los artículos 5.4 COIP y 76.2 de la CRE Como ya ha quedado fijado en este auto la causal de indebida aplicación o error de pertinencia se produce cuando la hipótesis de la norma aplicada no guarda identidad con los hechos fijados por la Corte de Apelaciones. Si bien propone como un solo cargo bajo la vulneración de tres normas distintas, sí plantea una argumentación individual para cada una de ellas. Es decir, se acompaña una proposición individual por cada una de las normas de

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

acuerdo a la causal invocada cumpliendo con el principio de autonomía, pese a la proposición aglomerada. Por lo que si bien la proposición no es técnicamente ideal **sí cumple con los requisitos mínimos de un cargo de casación, y debe ser admitido a trámite.** Como tercer cargo, acusa la indebida aplicación del artículo 42 CP, acusando que en su lugar debió aplicar los artículos 76.2 de la CRE y 5.4 COIP **No incurre en la prohibición prevista del inciso segundo del artículo 656 COIP (nueva revisión de hechos y valoración de prueba)**, además determina las razones por las que considera que la norma que considera como infringida es impertinente al caso en concreto y como se ha configurado el vicio acusado, **por lo que cumple con los requisitos técnicos necesarios para que un cargo de casación pueda ser debatido en audiencia.** Como cuarto cargo acusa la contravención expresa de los artículos 77 y 628.1 COIP Para que este repoche se encuentre debidamente propuesto respecto de la causal que ha sido invocada es necesario que se plantee cómo se considera se vulneró la ley; y, cuál es el efecto jurídico de la misma; lo cual en el presente caso no ocurre, pues no se establece razonamiento jurídico alguno que demuestre la infracción de las normas que acusa como violentadas, sin que el mismo constituya sustento suficiente que permita conocer que su pretensión impugnatoria es acorde a la naturaleza de este medio extraordinario de protección. En conclusión, analizados los reclamos por los que el ciudadano SALAS LEÓN EDGAR ROMÁN pretende impugnar la sentencia de la Corte de Apelaciones vía casación, el Tribunal encuentra que dos de ellos (**indebida aplicación de los artículos 285, inc. 2º, 287 y 290 CP; y, indebida aplicación del artículo 42 CP**) cumplen con los criterios que exige la naturaleza técnica del recurso de casación, y con la obligación de sustentar su solicitud de conformidad con los artículos 656 COIP y 1 de la Resolución No. 10-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. (Las negrillas y el subrayado nos corresponden)

Superada la fase formal de admisibilidad, la defensa técnica de Edgar Román Salas León fundamentó en audiencia oral, pública y contradictoria<sup>35</sup> su recurso de casación, en los mismos términos expresados en el recurso de casación admitido a trámite, esto es, sin intentar una nueva valoración probatoria o la alteración de los hechos que el Tribunal de Apelación dio como ciertos; el Tribunal de Casación el 8 de septiembre del 2020, las 10h53, emite su sentencia escrita principalmente transcribiendo la sentencia del Tribunal de apelación y fundamentando su decisión de declarar la improcedencia de los cargos casacionales en escasos y lacónicos párrafos, que no brindan una respuesta fundada en derecho a las pretensiones formuladas por el recurrente, inobservando actuar en correspondencia con lo que le dictan los principios constitucionales de la

<sup>35</sup> Los argumentos que formaron parte de la fundamentación deben ser contrastados entre el recurso de casación presentado por escrito con los fundamentos planteados en la audiencia oral convocada para el efecto, derivándose de su revisión que los fundamentos alegados son iguales. Así mismo, los fundamentos expuestos en audiencia constan brevemente descritos en las páginas 47-54 de la sentencia recurrida, en el ordinal "CUARTO.- ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACIÓN DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN" y ordinal "4.12.- Del recurrente SALAS LEON EDGAR ROMAN Cargos admitidos".



función judicial, sustentando su decisión en que la fundamentación de los cargos exigía la nueva revisión de hechos, así como, una revaloración de todo el acervo probatorio, lo cual conforme se ha explicado en el presente memorial (vulneración de la garantía de motivación) es absolutamente falso.

Tal es así que respecto al cargo casacional de indebida aplicación de los artículos 285, 287 y 290 del Código Penal, el Tribunal de Casación desechó por improcedente, **no solo los cargos casacionales del recurrente sino el de todos los recurrentes que alegaron el mentado cargo casacional**, sobre la base de la copia textual de la sentencia de apelación y **de un único análisis general e impreciso para todos los recurrentes**, que valga decir, en su redacción el Tribunal recurrido contiene un sinnúmero de faltas ortográficas y errores de redacción que evidencian el apuro y escaso interés de resolver de manera diligente la causa puesta en su conocimiento:

*Una vez que han quedado determinados -con suficiencia, incluso so pena de que aparezca con abundancia de referencia- los elementos a contraponer, esto es, entre lo que establecen las normas que se alegan violadas y lo expuesto o desarrollado por el Juzgador de instancia; de suyo surge y **se evidencia que todos y cada uno de los ahora diferentes argumentos presentados** por los diversos casacionistas que se han agrupado entorno al problema jurídico que atañe -más allá del enfoque causal o argumental-, con relación al tipo penal de cohecho, cohecho simple, cohecho para cometer otros delitos, amenazas u ofertas tendientes a corromper a un funcionario público, elementos del tipo (verbos nucleares, sujetos activos intra y extra neus, etc.); no solo que han sido debidamente despejados -ya que cabe reparar los mismos argumentos ya ha sido agotados en instancia y se persite en ello en escenario casacional-; **es así que a las claras la alegación de vulneración de los artículos 285, 287, 290 CP y 280 COIP, resultan improcedentes**; más allá de que en la forma que han sido planteadas ya en su fundamentación en la correspondiente audiencia, **llevarían necesariamente a aquellos temas vedados para este escenario como es la nueva revisión de hechos -con al teración del relato fáctico-, así como una revaloración de todo el acervo probatorio**. A todo ello y que desde ya torna improcedente este primer gupo de alegaciones, es menester reparar en que los planteamientos de los recurrentes se orientan en definitiva ya sea a la inexistencia del dominio del hecho, a que no tenían competencia para realizar la contraprestación; a que no se tenido la competencia institucional y funcional para hacer o dejar de hacer la contraprestación que se otorga a cambio de la dádiva, que los sentenciados no han tenido capacidad para realizar una contraprestación (contratar); que no les es aplicable para sancionar el cohecho activo, que FGE acusó por la comisión del delito contenido en el artículo 286 CP, pero condenados por el artículo 290 CP y agravado, etc. Al respecto, es necesario insistir que de la abundante y sólida referencia del fallo imugnado se tiene que el Tribunal de Apelación condenó a los funcionarios públicos, como autores del delito de cohecho pasivo propio agravado, para quienes les era aplicable el artículo 287 CP, mientras que a las personas que ofrecieron o entregaron esas dádivas a los funcionarios públicos, se les aplicó el artículo 290 CP, precepto que*

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

*se muestra como una cláusula de equiparación penológica para los empresarios privados. Ahora bien, se debe dejara claro que, el delito de cohecho tiene varias clases o sub tipos acorde a la forma de comisión; y de aquello también consta despejado con suficiencia y detalle por el Tribunal de Apelación. Por otro lado, también cabe resaltar que en el sub lite se tiene que el Tribunal ad quem confirma en su fallo la valoración jurídica del Tribunal A quo, en especial, al considerar que no se ha atentado el derecho a la defensa de los sentenciados, que se guarda armonía con el principio de congruencia y el iura novit curia; que no se ha evidenciado inalterabilidad de los hechos por los cuales fueron llamados a juicio; que no se ha alterado el bien jurídico protegido; y, sobre todo, que se ha mantenido viable en todo momento el derecho a la defensa, tanto del tipo penal acusado como del tipo penal juzgado, que siempre ha sido el de cohecho. Es así que, sobre la base de todo lo que queda precisado al despejar y dar respuesta a este primer grupo de alegaciones de violación de ley, se determina que las mismas resultan ser improcedentes.<sup>36</sup> (El resaltado nos corresponde)*

Lo mismo ocurrió con el cargo casacional de indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, el Tribunal de Casación lo desechó por improcedente sin realizar mención, mucho menos análisis alguno de los elementos de cargo de la fundamentación presentados en audiencia, con absoluta vulneración al principio constitucional de debida diligencia respecto al cumplimiento de lo que la legislación exige como estándar mínimo para resolver cualquier caso. **Una vez más en escuetas líneas no solo se desecha el cargo casacional del recurrente sino el de todos los recurrentes que alegaron el mismo cargo casacional**, con sustento nuevamente en la copia textual de la sentencia de apelación y de un espurio y único análisis general que no precisa el motivo por el cual los cargos casacionales alegados por el recurrente deben ser considerados improcedentes, redacción que también evidencia faltas ortográficas y errores de redacción:

*Determinados que han sido los elementos que se deben contraponer para verificar si se erige o no un yerro de dercho, esto es, tanto de lo previsto en las normas que se alegan violadas y lo establecido por el Ad quem; **se evidencia que los argumentos presentados por los diversos casacionistas** que se han agrupado entorno al problema jurídico que atañe al grado de participación, esto es, si autoría, autoría mediata por instigación, ó complicidad (enfocada incluso desde la óptica de la igualdad); consta que se encuentran debidamente despejados; es así que a las claras la alegación de vulneración de los artículos 41, 42, 43 CP, y también los mismo en el COIP, devienen en improcedentes. Para ahondar en aquello de la improcedencia de las alegaciones que se agrupan en este segundo reproche, las cuales incluso en la forma que se las ha planteado al desarrollar los elementos sobre los cuales los procesados han expuesto sus fundamentos y contan expuestos en los sub puntos 4.1 al 4.16, **se erigen en aspectos como la revisión de los hechos y sobre todo revaloración probatoria, lo cual per se, los vuelven improcedentes;** debiendo*

<sup>36</sup> Párrafos que constan a fojas 115 y 116 de la sentencia escrita.

*referir además que, alejándose de una técnica adecuada de argumentación de este recurso extraordinario, se pretende incluso hacer comparaciones desde el marco de la igualdad, lo cual tan siquiera no se ahonda; ahora bien, el acusar de vulneración de indebida aplicación del artículo por el cual se les ha declarado autores del delito de cohecho, evidencia a las claras no solo la inconformidad sino la pretensión de que se modifique el fallo y se ratifique su inocencia; empero, debe tenerse claro que, para llegar a la sentencia de culpabilidad los jueces de instancia han probado, en primer lugar, la existencia misma del delito, y, posteriormente han determinado son suficiencia a los responsables. Es por todo ello que, despojados y respondidos que han sido este segundo grupo de alegaciones de violación de ley, se determina que las mismas resultan ser improcedentes.<sup>37</sup> (El resaltado me corresponde)*

Ergo, de lo transcrito se puede evidenciar que los jueces del Tribunal recurrido incurrían con evidente negligencia en contradicción de sus decisiones, sobre la base de ninguna respuesta fundada en derecho a las pretensiones formuladas, al calificar, en un primer momento (Auto de admisibilidad), que la fundamentación de los cargos casacionales no implica valoración probatoria ni alteración de los hechos; y, en un segundo momento (Sentencia), a ojos del mismo Tribunal, que la idéntica fundamentación de cargos casacionales (calificada favorablemente de forma previa) implica la valoración probatoria y alteración de los hechos.

### **2.3 Justificación jurídica que acredita el daño cometido, su vinculación directa e inmediata con la lesión y su trascendencia constitucional:**

Conforme ya se lo ha referido, respecto al derecho a la tutela judicial efectiva la Corte Constitucional ha precisado que se encuentra tutelado, en un primer momento, cuando se permite el acceso a la justicia sin trabas ni condicionamientos que no se encuentren previstos en la ley o que lo restrinjan de forma irrazonable o desproporcionada. Luego, en un segundo momento, cuando se garantiza que el proceso sea sustanciado de forma efectiva, imparcial y expedita, asegurando el ejercicio del derecho a la defensa y que como producto de este se obtenga una decisión debidamente fundamentada en derecho; y, en un tercer momento, durante la ejecución de la sentencia que deberá ser cumplida por parte de los destinatarios de esta.<sup>38</sup>

Particularmente, sobre el segundo momento de la tutela judicial efectiva, la Corte Constitucional ha indicado que, en la sustanciación del proceso, los operadores de justicia deben actuar con sujeción al principio de la debida diligencia<sup>39</sup> procurando la

<sup>37</sup> Párrafos que constan a fojas 123 y 124 de la sentencia escrita.

<sup>38</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 943-12-EP/19, caso N° 0542-15-EP, 25-sep.-2019, párr. 45; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 019-16-SEP-CC, caso N° 0542-15-EP, 20-ene.-2016, pág. 17.

<sup>39</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 364-16-SEP-CC, caso N° 1470-14-EP, 15-nov.-2016, pág. 14.

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

obtención de una respuesta fundada en derecho a las pretensiones formuladas por las partes procesales.

Vista la escueta argumentación del Tribunal de Casación, es pertinente señalar que por mandato constitucional todos los jueces tienen que cumplir con una carga de argumentación racional sobre las decisiones que adoptan, es decir, tienen que explicar con suficiencia y claridad los motivos de sus fallos. Si bien los órganos judiciales deben analizar los casos sometidos a sus decisiones con una visión orientada a la realización de la justicia para el caso concreto y no general o para satisfacer a la opinión pública, si dicha forma de administrar justicia no es ejercida con diligencia, detenimiento y midiendo las consecuencias que para el derecho y el convivir social acarrearán sus decisiones, se corre el peligro de actuar con arbitrariedad, lo que repercute en la concreción de los más altos intereses de la justicia basados en la confiabilidad y certeza.

Ahora bien, la vulneración del principio de debida diligencia, recogida en el artículo 172 de la Constitución de la República como principio rector de la actuación jurisdiccional, hace referencia a la **actuación pronta y prolija (minuciosa - detallada - cuidadosa) por parte de las autoridades jurisdiccionales**, dando trámite a la causa con apego a la normativa constitucional y legal, **con el objeto de dar efectiva protección a los derechos e intereses de las partes**<sup>40</sup>.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que la sujeción de la autoridad judicial al principio de debida diligencia, **implica el cumplimiento del deber de cuidado en la sustanciación del proceso**; esto es, la observancia de las prescripciones constitucionales y legales previstas en el ordenamiento jurídico para el conocimiento y resolución de la controversia puesta en su conocimiento<sup>41</sup>.

El principio de debida diligencia en la sustanciación de los procesos en general, demanda de las judicaturas y más aún, en el caso particular, de la más alta Corte de Justicia de un país, **el examinar las consecuencias de su actuación en el pleno goce y ejercicio de los derechos de las partes**. Sobre esta base, corresponde determinar si la actuación de los jueces del Tribunal de Casación de la Corte Nacional de Justicia que conocieron y resolvieron la causa que nos ocupa, guarda correspondencia con el derecho a la tutela judicial efectiva y la debida diligencia.

De los antecedentes descritos, a todas luces no se cumplió con el derecho a la tutela judicial efectiva ni con el principio de debida diligencia, lesionando el principio constitucional de toda actuación jurisdiccional, en razón que de la sentencia notificada a las partes **en ningún momento se evidencia que los fundamentos de cargo presentados al Tribunal, tanto en el recurso de casación como en la audiencia**

<sup>40</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 364-16-SEP-CC, caso N° 1470-14-EP.

<sup>41</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 025-17-SEP-CC, caso N° 1361-13-EP.

oral, pública y contradictoria, hayan sido atendidos menos aun resueltos de manera minuciosa, conforme lo exige la tutela judicial efectiva, ya que los únicos argumentos utilizados corresponden a una etapa previa de forma (admisión) ya precluida y a una copia grosera y textual de la sentencia de segundo nivel, sin razonamiento propio del Tribunal de Casación, en ese sentido no se observan respondidos los pedidos concretos de los recurrentes, ya que:

- El argumento de que existen varias causales de casación sobre una misma norma es un tema de forma cuyo análisis se superó y precluyó en la fase de admisibilidad, no pudiendo ahora tratarse sobre ella por el propio derecho a la seguridad jurídica que ampara a los procesados, tanto más que la prohibición de imponer dos o más causales sobre la misma norma jurídica es aplicable únicamente al tomar en cuenta individualmente cada cargo formulado por los recurrentes y no todos ellos como grupo, razón inclusive por la que los recursos de los procesados superaron la fase de admisibilidad. Lo anterior, inclusive se desprende revisando los numerales 4.1 a 4.16 de la sentencia de casación, de la que se desprende que en ninguna ocasión durante la intervención individual de las defensas de los recurrentes, alguna de ellas alegó, respecto de una misma norma jurídica, causales distintas.
- El argumento de que la fundamentación brindada por los recurrentes llevaría al Tribunal de Casación a valorar prueba o alterar hechos, también es un tema de forma cuyo análisis se superó y precluyó en la fase de admisibilidad, no pudiendo ahora tratarse sobre el mismo por el propio derecho a la seguridad jurídica que ampara a los procesados, tanto más que al no existir ni siquiera mención de las razones individuales que llevaron a los impugnantes a alegar la vulneración de las normas jurídicas que conforman los grupos contenidos en los numerales 8.3.3, 8.3.4, 8.3.5 y 8.3.6 de la sentencia de casación, es evidente que tampoco existe en dichas partes del fallo razonamiento alguno respecto al porqué las mismas constituirían petitorios prohibidos por el artículo 656, segundo inciso, del Código Orgánico Integral Penal.
- El argumento de que lo fundamentado por los impugnantes en fase de casación ya fue tratado por el Tribunal de Apelación en su sentencia de segundo nivel, incurre en la falacia argumentativa del *petitio principii* y en uno de los casos prohibidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la motivación *per relationem*, esto es, utilizar como premisa y conclusión el mismo razonamiento, en tanto no existe análisis propio e independiente del Tribunal de Casación sobre los motivos por los que consideraría válida la motivación del Tribunal de Apelación, tanto más que los cargos de casación se constituyeron

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

con posterioridad a la emisión de dicha fundamentación y precisamente como cuestionamientos levantados frente a la misma, respecto de los que el fallo de casación ni siquiera hace mención en sus numerales 8.3.3, 8.3.4, 8.3.5 y 8.3.6, peor un análisis individualizado.

De esta motivación que llevó a resolver respecto a la improcedencia de los recursos de casación, transcritos en párrafos precedentes, se advierte que el Tribunal de Casación actuó de manera discrecional para desechar los cargos casacionales utilizando el argumento de que la fundamentación de los recursos requería la nueva revisión de hechos -con alteración del relato fáctico-, así como una revaloración de todo el acervo probatorio, lo cual es una falacia por la siguiente razón: en el caso en concreto, la fundamentación de los cargos casacionales son idénticos entre los expresados en el recurso de casación, presentado por escrito, con los esgrimidos en la audiencia oral, hecho que contradictoriamente nos deriva a que para calificar la admisibilidad el Tribunal de Casación concluyó que la fundamentación esgrimida no implicaba la valoración probatoria ni la alteración del relato fáctico; más sin entendimiento alguno, en la sentencia el mismo Tribunal de Casación considera que la fundamentación esgrimida (Idéntica a la admitida a trámite) sí implicaba la valoración probatoria y la alteración de los hechos. Inconsistencias que evidencian la absoluta discrecionalidad con la que actuó el Tribunal casacional, así como la falta de debida diligencia y nula observancia del segundo elemento de la tutela judicial efectiva, entendida esta como la obtención de una respuesta fundada en derecho a las pretensiones formuladas.

Vulneración del derecho que también queda en evidencia en la sentencia, al momento que no se enuncia uno a uno y de manera detallada el por qué los cargos casacionales presentados conllevaron a disponer la improcedencia del recurso interpuesto.

El artículo 169 de la Constitución destaca la importancia de lo sustancial sobre lo formal, es decir, para garantizar la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses, el juzgador debe dejar el papel de mero espectador o director del proceso y asumir un rol proactivo, **avocado a la real tutela de los derechos al momento de sustanciar la causa, más aún al momento de resolver la controversia puesta en su conocimiento, en aras de precautelar los derechos constitucionales de las partes.**

Lo dicho recibe apoyo de la jurisprudencia constitucional emitida por esta Corte en la sentencia N° 302-15-SEP-CC de 16 de septiembre de 2015, que destaca lo siguiente:

... los principios de adaptabilidad, la eficacia integradora, la debida diligencia en los procesos de administración de justicia, le permite al juzgador ejercer una tarea o función reconstructiva de los fundamentos fácticos del *ius litigioso*, pues él es un intermediario o traductor que aclara, explica, hace accesible la descripción incompleta imprecisa confusa de los mismos, en una fundamentación ínsita; es decir, sistematiza todo lo que no demuestra visiblemente el demandante, lo cual permitirá resolver adecuadamente el conflicto suscitado. Por tanto, se aparta del modelo

formalista para regirse por el enfoque hermenéutico que constituye una herramienta que faculta analizar, interpretar y comprender la realidad del caso concreto y sus problemas, de ahí construir el o los problemas jurídicos adecuados para dar una respuesta correcta en derecho y justicia, toda vez que, la orientación hermenéutica concibe los casos concretos en el marco de una tensión, reflejada en su naturaleza problemática y en la exigencia de tenerlos que solucionar en justicia. Esto pone de manifiesto que no hay soluciones definitivas, detalladas y tomadas de antemano, sino más bien un conjunto de datos que reclaman su comprensión, esto es, la mediación del juez para darles el sentido justo que se reclama. Para decirlo de otro modo, los jueces cumplen un papel esencial porque resuelven problemas y lo hacen además con su decidido concurso y manera de ver el problema a la luz de todas las posibles instancias jurídicas de solución.... (El resaltado nos corresponde)

La falta de debida diligencia de los jueces para analizar los asuntos de fondo de los cargos casacionales esgrimidos por el casacionista queda en evidencia el momento que los jueces de manera ligera disponen mediante sentencia la improcedencia de los recursos pese a que los mismos estuvieron debidamente fundamentados y admitidos, **impidiéndole al recurrente que el asunto material de su pretensión sea conocido; en consecuencia, dejándolo en indefensión**, ya que la tutela judicial efectiva no se limita a que el titular del órgano jurisdiccional encargado -Tribunal- atienda la petición de accionar judicial por el mero hecho del acceso, sino que dicha tutela se efectúe observando los principios procesales de adaptabilidad, eficacia integradora y la debida diligencia en los procesos de administración de justicia, lo cual debe cumplirse fielmente por parte del administrador de justicia<sup>42</sup>.

En otras palabras, los principios antes mencionados **procuran que las partes procesales sean efectivamente escuchadas en sus planteamientos y valoradas sus posiciones. Lo contrario, sería ubicar a la parte, cuya posición no es tomada en cuenta, en un estado de indefensión que se manifiesta cuando la persona agraviada por acción u omisión del juez, se encuentra desamparada;** es decir, sin medios jurídicos de tutela o al contar apenas con medios insuficientes para repeler la vulneración de su derecho. De ahí, que **no tiene sentido la existencia del juzgador si no se pronuncia sobre el o los puntos puestos a su consideración, principalmente, cuando ellos pueden tener trascendencia sobre lo principal.**

Independientemente de las vulneraciones constitucionales ampliamente detalladas, y para no dejar en indefensión a ninguna de las partes, los artículos 9, 19 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, establecen la obligación imperativa a los administradores de justicia de resolver siempre las pretensiones que hayan deducido los litigantes, acorde a lo fijado por las partes como objeto del proceso, lo que no consta expresado en la sentencia recurrida. Al respecto, el Dr. Luis Cueva Carrión sobre la definición de sentencia expresa que, al ser la decisión final del juzgador con la cual cierra el proceso por haber resuelto el fondo de la cuestión litigiosa, el juez, da una

<sup>42</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 254-18-SEP-C, caso N° 0952-17-EP.

# Molina Gallegos & Asociados

## ESTUDIO JURIDICO

respuesta jurídica al problema fundamental planteado por las partes.<sup>43</sup> En concordancia, la sentencia es un microsistema y para que tenga plena validez jurídica todas sus partes deben guardar relación y armonía entre sí. "Las sentencias deben ser congruentes con las cuestiones planteadas en la litis. El juez no debe fallar ni más ni menos sobre aquello que las partes han sometido a su decisión"<sup>44</sup>. En el presente caso, la sentencia notificada no ha resuelto los asuntos de fondo de la litis, tornando a los jueces en meros espectadores del litigio puesto a su conocimiento.

### 2.4 Justificación argumentada de la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión:

La sentencia dictada por las autoridades jurisdiccionales recurridas, debía contener una adecuada argumentación respecto a los asuntos puestos en su conocimiento, debiendo además ser claros, precisos y pormenorizados. En la especie se evidencia que en la sentencia recurrida existe nula tutela judicial efectiva e inexistente aplicación del principio constitucional de debida diligencia, por parte del Tribunal de Casación, al no resolver el objeto principal de la litis; empero, también existe negligencia al no realizar un análisis respecto a las cuestiones trascendentales puestas a su mejor resolver. Generando incluso un atentado grave hacia el derecho a la seguridad jurídica.

Respecto a la tutela judicial efectiva la Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido de ésta no implica exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, **los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia**. Puede concluirse entonces que **el respeto por la tutela judicial efectiva y por el principio de seguridad jurídica, depende ampliamente de la autoridad responsable de la aplicación normativa, que en este caso es el juez**. Por ende, **la no aplicación o aplicación defectuosa de normas contenidas en la Constitución de la República que contengan derechos constitucionales por parte de los organismos jurisdiccionales, trae consigo la vulneración de los derechos antes referidos**<sup>45</sup>.

A criterio del accionante, con los argumentos expuestos se observa que en **la sentencia dictada por el Tribunal de Casación de la Corte Nacional de Justicia, no ha observado la obtención de una respuesta fundada en derecho a las pretensiones formuladas por el entonces recurrente, hoy accionante**, pues el Tribunal como director del proceso, no empleó la debida diligencia, ocasionando la vulneración a la

<sup>43</sup> La Casación en Materia Penal, Dr. Luis Cueva Carrión, Segunda Edición, Ediciones Cueva Carrión, Pág. 244.

<sup>44</sup> PALLARES, Eduardo: Diccionario de Derecho Procesal, Editorial Porrúa S.A., México, 1977, pág. 721.

<sup>45</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 045-15-SEP-CC, caso N° 1055-11-EP.

tutela judicial efectiva; sin perjuicio de la afectación que ello acarrea en contra del derecho a la seguridad jurídica.

Justificándose la relevancia constitucional del problema jurídico planteado en el sentido de que permitirá a la Corte Constitucional pronunciarse sobre qué requisitos se deberán cumplir para el efectivo ejercicio del principio constitucional de la debida diligencia en el caso de que aquellas violaciones se produjeran por conductas omisivas de los operadores de justicia, de lo cual, hasta la presente fecha no hay jurisprudencia constitucional al respecto.

### **TERCERA VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL**

**3.1. Tesis afirmativa de violación de derecho constitucional (Indicación del derecho violado):** El numeral sexto del artículo 11 de la Constitución, ordena que el:

*(...) ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios (...) 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía [El énfasis en el texto me corresponde].*

En ese sentido, al existir una estrecha relación entre todos los derechos constitucionales de orden procesal, indico que el presente cargo se fundamentará principalmente en la violación de los derechos constitucionales previstos en la actual Constitución, en los artículos 76, numeral 7, literal c [1] y 76, numeral 7, literal h [2], sin perjuicio del resto de derechos conexos que también han sido inobservados, tales como los artículos 75 (derecho a la tutela judicial efectiva) [3] y 82 (derecho a la seguridad jurídica) [4].

**3.2. Base fáctica: Señalamiento de acción u omisión cometida por la autoridad judicial que vulneró mis derechos constitucionales:**

Sin perjuicio de la referencia fáctica que he realizado en párrafos precedentes, procedo a determinar la base fáctica sobre la cual sustentó el presente cargo.

El Tribunal de Casación, mediante providencia de 24 de agosto de 2020, a las 18h35, en el numeral 3.2.15., del voto de mayoría, suscrito por los conjueces: Dr. Javier de la Cadena Correa y José Layedra Bustamante, señalan que, con respecto a los cuatro cargos de casación que interpuse, y toda vez que éstos fueron analizados, se encuentra que:

*(...) dos de ellos (indebida aplicación de los artículos 285, inc. 2º, 287 y 290 CP; y, indebida aplicación del artículo 42 CP) cumplen con los criterios que exige la naturaleza técnica del recurso de casación, y con la obligación de sustentar su solicitud de conformidad con los artículos 656 COIP y 1 de la Resolución No. 10-*

*ocultos x ante y me*  
*-869-*

**Molina Gallegos & Asociados**  
**ESTUDIO JURIDICO**

**2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia** (...) [El énfasis en el texto me corresponde].

Razón por la cual, en ese mismo auto, en el apartado 4.2.4., los jueces de este momento procesal, proceden a convocarnos a los recurrentes a la:

*(...) realización de la audiencia oral, pública y de contradictorio, de fundamentación de los recursos de casación admitidos a trámite, por una sola y definitiva ocasión sin que medie diferimiento alguno-, para el día **jueves 3 de septiembre de 2020, a las 10h00** (...) [El énfasis en el texto me corresponde].*

Llegado aquel día, mi defensa técnica compareció físicamente a las instalaciones de la Corte Nacional de Justicia para realizar la sustentación ante el Tribunal de casación de los dos cargos que le fueron admitidos; al inicio de esta diligencia, el juez ponente de la causa, Dr. Javier de la Cadena Correa, supo manifestar textualmente:

*(...) las intervenciones orales de los sujetos procesales serán en el siguiente sentido, se concederá a cada uno de los **recurrentes diez minutos por cargo admitido**, para que fundamente en forma técnica su recurso, quienes intervendrán en orden alfabético, debiendo decidir anticipadamente quien o quienes de los defensores harán uso de la palabra sin rebasar el límite del tiempo concedido, **la parte acusadora, tanto pública como privada dispondrán de cuarenta minutos** cada uno para ejercer la contradicción, se concederán cinco minutos a cada uno de los casacionistas para realizar la réplica (...)<sup>46</sup> (El énfasis me corresponde)*

En el momento en el que se concedió la palabra a mi defensa técnica, el juez ponente, Dr. De la Cadena, le indicó que: *"(...) concedemos la palabra a la defensa del señor Salas León quien tiene dos cargos casacionales admitidos"*<sup>47</sup>

Ante lo cual mi defensa técnica supo manifestar, en aras de procurar mi derecho a la defensa que iba a proceder a:

*(...) hacer **la fundamentación del recurso de casación para el señor Edgar Román Salas León** (...) como el que más ésta defensa intentará hacer cumplir con sus disposiciones, cumplir dentro de los veinte minutos con la intervención que usted*

<sup>46</sup> Audio de la audiencia de casación con nombre de archivo "3 sep 2020" del minuto 07:40 a 08h36; mismo que reposa en el proceso y corresponde al primer día de celebración de la audiencia de casación. Este pedido de audio fue atendido por el Tribunal de Casación mediante providencia del día viernes 18 de septiembre del 2020, las 09h18.

<sup>47</sup> Audio de la audiencia de casación con nombre de archivo "3 sep 2020" del minuto 04:06:25 a 04:06:35.

*ha solicitado pero sin embargo si es que me excedo un poco en el tiempo, si les pediría que en virtud de lo dispuesto en el artículo 77. 7, literales b), c) y h) de la Constitución, esto es contar con el tiempo para ejercer la defensa, ser escuchado de forma oral en el momento procesal oportuno y poder presentar los alegatos de forma oral de manera coherente, si es que esta defensa se excediese un poco en el tiempo me permitan intervenir y terminar mi intervención* <sup>48</sup> [El énfasis en el texto me corresponde]

Así las cosas, en el decurso de la sustanciación del recurso y una vez que quise comenzar la argumentación de mi segundo cargo casacional, el conjuerz ponente señaló: "(...) concluyó su tiempo, trate de concluir (...) ya le entendimos el tribunal le tiene claro el tema (...) "<sup>49</sup>; es decir, sin que medie argumento alguno que sustente el segundo cargo, el Tribunal de casación, ¿lo tenía claro?, y sobre ello, ¿lo habría entendido?

### **3.3 Justificación jurídica que acredita el daño cometido, su vinculación directa e inmediata con la lesión y su trascendencia constitucional:**

Toda vez que he detallado los presupuestos fácticos del presente cargo, procedo a realizar la justificación jurídica que acredita el daño a mis derechos fundamentales, a través de la vinculación directa e inmediata con la lesión sufrida y su trascendencia constitucional en base a los cuatro derechos que indiqué en el apartado "Indicación del derecho violado", del presente memorial.

En primer lugar, sustentó mi argumento en el derecho a la tutela judicial efectiva, previsto en el artículo 75 de la Constitución, el cual a criterio de la doctrina mayoritaria implica que es aquel que consagra:

*(...) el derecho que tienen todas las personas al acceso a los órganos judiciales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, a obtener de los mismos una resolución fundada en derecho, con arreglo a las normas de competencia y procedimiento legalmente establecidas, a interponer los recursos establecidos en las leyes y a la efectividad de las resoluciones judiciales firmes mediante la ejecución de las mismas*<sup>50</sup> [El énfasis en el texto me corresponde]

<sup>48</sup> Audio de la audiencia de casación con nombre de archivo "3 sep 2020" del minuto 04:06:48 a 04:08:31.

<sup>49</sup> Audio de la audiencia de casación con nombre de archivo "3 sep 2020" del minuto 04:36:40 a 04:42:48.

<sup>50</sup> Goig Martínez, Juan Manuel. *El derecho a la tutela judicial efectiva. Las garantías del artículo 24 de la Constitución*. En *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*. Coordinador: Santiago Sánchez González. Tirant Lo Blanch; Valencia, España; 2015; p. 386.

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

A lo cual, se suma el criterio establecido por la Corte Constitucional del Ecuador, la que ha señalado, que el contenido del derecho referido se estructura de tres elementos cuya observancia debe ser concurrente:

*(...) el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva se fundamenta en la observancia de tres elementos fundamentales: primero, el derecho de acción, que implica el acceso a los órganos judiciales; el **segundo elemento dividido en dos presupuestos i) la diligencia en la tramitación de la causa; y, ii) la obtención de una respuesta fundada en derecho a las pretensiones formuladas**; y tercero, el rol de los operadores de justicia una vez dictada la resolución, tanto en la ejecución como en la plena efectividad de los pronunciamientos. En el caso que nos atañe, debemos analizar si la sentencia impugnada cumple con el segundo elemento, que es al cual ha hecho referencia la entidad accionada<sup>51</sup> [El énfasis en el texto me corresponde].*

De todos aquellos requisitos me concentraré en el segundo, el cual implica que la tutela judicial efectiva es un derecho amplio, que está dirigido a *"(...) preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardar la adecuada proporcionalidad con la naturaleza del proceso y la finalidad perseguida"*<sup>52</sup>.

Por lo que, el segundo elemento de la tutela judicial efectiva implica que cualquier causa se desarrollará con arreglo al proceso establecido en la Constitución y la ley; lo que se traduce, en la presente causa, a la relación que este requisito tiene con el derecho al debido proceso en general (artículo 76 de la Constitución) y al debido proceso penal (artículo 77 de la Constitución).

Y es precisamente aquella vinculación e interdependencia la que me permite pasar al análisis principal de la vulneración del artículo 76, numeral 7, literal c y 76, numeral 7, literal h, el primero de éstos, en su tenor señala que:

*(...) 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: (...) c) **Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones** (...) h) **Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida** y replicarlos argumentos de las otras*

<sup>51</sup> Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 935-13-EP/19* emitida dentro del caso No. 935-13-EP el día 07 de noviembre de 2019.

<sup>52</sup> Goig Martínez, Juan Manuel. *El derecho a la tutela judicial efectiva. Las garantías del artículo 24 de la Constitución*. En *Dogmática y práctica de los derechos fundamentales*. Coordinador: Santiago Sánchez González. Tirant Lo Blanch; Valencia, España; 2015; p. 387.

*partes; presentar prueba y contradecir las que se presenten en su contra [El énfasis en el texto me corresponde].*

Por lo que, al unificar estos dos derechos interdependientes se debe señalar que existen diversos presupuestos concurrentes para su observancia y garantía, ya que en caso de que uno de ellos no se cumpla, se acreditaría la violación del derecho a la defensa, éstos son: **1)** Ser escuchado en el momento procesal oportuno, **2)** Ser escuchado en igualdad de condiciones; y, **3)** Presentar de forma verbal las razones o argumentos de los cuales el sujeto procesal se crea asistido.

En el presente caso, ninguno de ellos se cumplió. En ese sentido, conforme se describió en la base fáctica del presente memorial, mi defensa técnica fue convocada a la audiencia de sustentación de su recurso de casación, a partir del día 03 de septiembre de 2020, a las 10h00, siendo que en aquella fecha, el Tribunal de casación me concedió la palabra para que pueda sustentar los dos cargos de casación que me fueron admitidos, es decir, este era el momento oportuno para que los conjuces del Tribunal de Casación: De la Cadena, Layedra y Ávila, escuchen el sustento de mis dos cargos casacionales, lo cual, **no sucedió.**

Con respecto al primer **presupuesto concurrente**, es que, al finalizar la sustentación de nuestro primer cargo casacional, no se permitió a mi defensa técnica, pasar a sustentar el segundo de ellos, debido a que supuestamente se había excedido en el tiempo otorgado, cuando no existe norma adjetiva que prescriba aquel supuesto, y que, éste, era el único momento procesal en que los jueces del mentado Tribunal podrían escuchar la fundamentación de esos dos cargos que ya habían sido admitidos, ya que de no ser así, mi derecho a ser escuchado precluiría; situación que efectivamente sucedió a causa de la conducta del presidente del Tribunal de casación, conforme lo narré a detalle en el acápite pertinente de la base fáctica del presente memorial, situación que, al no observarse, acredita la violación de mi derecho constitucional a la defensa en la garantía de ser escuchado en el momento oportuno, conforme ya lo había dejado por advertido.

En el caso del **segundo elemento concurrente**, no se me pudo escuchar en igualdad de condiciones, ya que, mientras mi defensa técnica no tuvo el tiempo necesario para sustentar el segundo cargo casacional que me fue admitido, a mis contradictores, es decir, Fiscalía General del Estado y Procuraduría General del Estado<sup>53</sup>, no se les interrumpió ni una sola vez, ni se les limitó su intervención en un tiempo máximo.

---

<sup>53</sup> Institución que compareció en calidad de víctima y acusador particular.

Abogado Alberto y su  
— 871 —

**Molina Gallegos & Asociados**  
**ESTUDIO JURIDICO**

Es preciso anotar que, evidentemente la acusación fiscal, así como la acusación particular, tenían que dar contestación a varios recurrentes, situación que de ningún modo puede justificar la vulneración a la igualdad de armas entre los sujetos procesales, en la audiencia de fundamentación de cargos casacionales que el Tribunal de la Corte Nacional de Justicia debía garantizar; es decir, sin coartar el derecho a la defensa que me amparaba en el momento en el que yo presenté mis argumentos. La igualdad de armas en este caso implicaba que si a la Fiscalía General del Estado y a la Procuraduría General del Estado ni siquiera se les advirtió de que habían superado el tiempo de 40 minutos, que se les concedió, dejándoles concluir su intervención que duró aproximadamente 2 horas a Fiscalía y un tiempo similar para la Procuraduría el mismo tratamiento se debió observar con los procesados recurrentes en la fundamentación de sus recursos y no como sucedió limitando e interrumpiendo su intervención, como se podrá evidenciar de los audios de la audiencia.

Finalmente, se debe observar que, a consecuencia de las violaciones de derechos constitucionales que narré *ut supra*, el juez ponente, Dr. De la Cadena, vulneró mi derecho constitucional a la defensa, ya que no le permitió a mi defensa técnica presentar de formar verbal los argumentos y razones de los que me creía asistido, sobre todo, al señalar supuestamente que ya estaba claro y que ya se me habría entendido, lo cual contradice con el texto de la sentencia que como quedó indicado se limitó a realizar una copia de la resolución de apelación.

Aparentemente, todo lo expuesto no tendría trascendencia alguna, porque en la sentencia si se hace referencia, mejor dicho **una mera referencia**, a mi segundo cargo casacional; sin embargo de lo cual, se debe hacer notar que la incidencia de estas vulneraciones a mis derechos constitucionales (los cuales son interdependientes entre sí) se plasma en la argumentación de la sentencia de casación del día 08 de septiembre de 2020, a las 10h53, emitida en voto de mayoría por el Tribunal de casación de la Sala especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, ya que en varios de sus considerandos se tiene lo siguiente:

- a) **Considerando cuarto (Argumentos y fundamentación de los recursos de casación):** En mí caso, la fundamentación que mi defensa técnica realizó de los cargos casacionales que me fueron admitidos, consta en el apartado 4.12., en este, aparentemente se copia textualmente la intervención de mi abogado; sin embargo, no se toma en cuenta, lo que sí consta en el audio, y es que el conjuerz ponente. Dr. De la Cadena, le señala a mi abogado lo siguiente "(...) *concluyó su tiempo, trate de concluir (...) ya le entendimos el tribunal le tiene claro el tema (...)*".

Razón por la cual, los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, podrán evidenciar que no se me permitió presentar la fundamentación de mi segundo cargo casacional; por lo que, mi defensor técnico, a lo único que se pudo limitar, es a decir que:

*(...) respecto del segundo cargo, me basta decir que si es que no existen los elementos del tipo penal específicos, esto es, si es que no se han cumplido con los elementos, simplemente para terminar con mi petición, mi petición concreta es, efectivamente, que se acepte el recurso de casación que se ha fundamentado en este momento y que se proceda a aplicar las normas jurídicas que se deberían haber aplicado en su momento, que eran el artículo 76.2 y también 5.4 del Código Orgánico Integral Penal (...)<sup>54</sup>*

Situación que, a todas luces, resulta lesiva al derecho a la defensa que me ampara

**b) Considerando octavo (Análisis del tribunal):** Como resulta evidente, los derechos constitucionales a ser escuchados, presentar los argumentos en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, que a mí se me desconocieron, produjeron menoscabo en mi derecho a la defensa, ya que el Tribunal de casación, como se podrá ver en su análisis, no pudo analizarlos, y por lo tanto, no pudo resolver sobre estos de manera **individualizada**<sup>55</sup>, debido a la propia omisión que ellos ocasionaron; pero para solapar aquella conducta lesiva de derechos constitucionales, el mentado órgano jurisdiccional decide agrupar todos los argumentos presentados a ellos, como consta en el sub-numeral 8.3.2. de la sentencia bajo el siguiente argumento:

*(...) Una vez identificados los reproches argüidos por los casacionistas -desde el marco estricto de las causales que prevé la norma-; más allá de que, conforme queda evidenciado, varios de ellos si bien es cierto se refieren a unas mismas normas (algunas de las cuales difieren en el cuerpo legal ya sea COIP o CP); y, que la causal invocada varía en ciertos casos; no es menos cierto que, más allá de los fundamentos que se los ha planteado desde la óptica individual de cada recurrente, el tema nuclear de los cuestionamientos de violación de la ley, estriba en cuatro ejes principales a saber:*

*En cuanto al tipo penal cohecho, cohecho simple, cohecho para cometer otro delito; y, amenazas u ofertas tendientes a corromper a funcionario público. [arts. 285, 287, 290 CP; 280 COIP];*

<sup>54</sup> Sentencia de casación de mayoría.

<sup>55</sup> Situación que es violatoria de mi derecho constitucional a la motivación, conforme lo expliqué en los acápites 6.4.2.11 y 6.4.2.12 de la presente demanda de acción extraordinaria de protección.

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

*En cuanto al grado de participación: autoría (mediata por instigación) y complicidad. [art. 41, 42 CP 42.2,a) COIP-, 43 CP];*

*En cuanto a la circunstancia agravante de pandilla. [art. 30.4 CP]; y,*

*En cuanto a otras normas (requisitos de la sentencia: reparación integral, materialidad de la infracción y culpabilidad), conducta penalmente relevante, dolo. [arts. 22, 26, 619.2, 622.6 COIP; 14 CP]*

*De allí que, en aras de despejar completamente y dar respuesta cada uno de los planteamientos - insístase, más allá de que hayan sido o no planteados acorde con el tecnicismo que demanda este medio extraordinario de impugnación-, se procederá con el examen de todos y cada uno de los reproches a fin de que queden debidamente analizados y despejados; para ello, una vez más, se partirá de la agrupación de lo cargos generales que quedan expuestos, enfocándolos -claro está- desde las diferentes ópticas individuales y/o causales alegadas, pero, realizando la contraposición que en definitiva exige este medio de impugnación, entre los supuestos que prevén las normas vs el relato fáctico que obra en la sentencia, todo ello para determinar con claridad meridiana si existen o no yerros in iure. [El énfasis en el texto me corresponde].*

Cuando lo que le correspondía hacer es analizar cada uno de los argumentos que cada recurrente presentó en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, en contraste de los hechos que ya que tendrían por **ciertos y probados para cada una de las personas**, y no omitirlos o agruparlos.

Como resulta evidente en mi caso, no recibí en sentencia de casación, contestación de la fundamentación que hice de mi primer cargo, y peor aún del segundo de éstos (que fue aquel que no se me permitió fundamentar), dado que no se escuchó el mismo, a pesar de que, supuestamente, el tribunal de casación así dijo que lo iba a hacer, con lo cual, por omisión se desconoció mi derecho constitucional a la defensa; vale recalcar que lo dicho, no implica un pronunciamiento o un reproche a lo injusta que me resulte la sentencia, sino en el desconocimiento de las normas constitucionales que se me debía garantizar, ya que no estoy objetando el hecho de que se me haya dado, o no, la razón, sino que, contrario a lo que mis derechos constitucionales me garantizan, no **recibí respuesta individualizada alguna**.



Por si fuera poco, se suma a la trascendencia que la violación de derechos constitucionales que he narrado en mis dos cargos casacionales. Con respecto al primero, se tiene que el Tribunal de Casación, señaló que:

*(...) considerando que cada causal -conforme también así ya fuera referido anteriormente al hacer el abordaje acerca del recurso de casación-, versa o atañe a un error de derecho particular (error de omisión, error de pertinencia y/o error de interpretación); aquello, de suyo, ya deja en entre dicho cualesquiera examen casacional, en tanto, si se parte de la premisa de que las causales casacionales son excluyente entre si más aun al versar sobre las mismas normas; ya que no resulta lógico que un mismo artículo de ley se alega violado, al mismo tiempo, por todos los errores de derecho (...) [El énfasis en el texto me corresponde].*

Es decir que el Tribunal de casación consideró que el hecho de que existan varios procesados, y que entre ellos, cada uno alegue distintas causales de casación sobre una misma norma, generaría una suerte de exclusión mutua. La mentada situación genera otra contradicción, con incidencia violatoria de derechos constitucionales y amplificada por la incidencia de no escuchar los argumentos presentados por los sujetos procesales; ya que, mientras en el sub-numeral 8.3.2 se menciona que se analizaría de manera individual a cada uno de los cargos, pero que, al tener los procesados distintos cargos sobre una misma norma, aquello resultaría ilógico.

Mientras que con mi segundo cargo casacional, que fue precisamente el que no se me permitió argumentar, y por el que se vulneraron principalmente los artículos 76.7.c. y 76.7.h. se produjo la omisión de pronunciamiento explícito sobre éste y sus razones; sino que, nuevamente, el Tribunal de casación agrupa a todos los recurrentes y hace una mera referencia de la identificación del cargo en el sub-numeral 8.3.4. de la sentencia de casación en su voto de mayoría, pero no da contestación a las razones que expuse, lo cual no es un hecho aislado en mí persona, sino para todos los procesados.

Por lo expuesto *ut supra*, los jueces de la Corte Constitucional podrán notar que las conductas, en su gran mayoría omisivas, realizadas por el Tribunal de casación vulneraron mis derechos constitucionales previstos en los artículos 76, numeral 7, literal c y 76, numeral 7, literal h, que tuvieron su incidencia en el desconocimiento de los derechos a la tutela judicial efectiva (artículo 75 de la Constitución), seguridad jurídica (artículo 82 de la Constitución) y motivación (artículo 76.7.l), dada la interdependencia de todos y cada uno de éstos; razón por la cual, se debe declarar

Olares telefones  
-873-

# Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

jurisdiccionalmente la vulneración de mi derecho a la defensa, en sus diversas manifestaciones.

### **3.4 Justificación argumentada de la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión:**

En este punto seré muy breve, dada que la relevancia constitucional del presente cargo se obtiene de su novedad y del problema jurídico del que resulta; pues, a los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador tendrán que pronunciarse acerca del siguiente problema jurídico:

¿Si un juez limita o establece un tiempo para la presentación de argumentos (fundamentación del recurso de casación) implica, de por sí, una vulneración al derecho a la defensa de los sujetos procesales, específicamente en las garantías prevista en los artículos 76, numeral 7, literal c) y 76, numeral 7, literal h) con incidencia en el artículo 75 de la Constitución debido a que en ningún caso se quedará en indefensión?

Como se podrá notar, este problema jurídico no ha sido tratado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, por lo que, los argumentos que he expuesto, podrán ayudar al respecto; siendo que, precisamente, la relevancia de la pretensión de declaratoria jurisdiccional de violación de derechos constitucionales que he presentado, generará en futuros procesos penales, e inclusive, no penales, un precedente jurisprudencial de observancia obligatoria que permita a las partes procesales hacer respetar su derecho a la defensa frente a los jueces que tramitan la causa; y que, a su vez, los jueces puedan escuchar los argumentos de todos los intervinientes y dar una contestación individualizada a éstos, en el momento de resolver un recurso de casación, ya que la técnica jurídica no solo es de obligatoria observancia por lo recurrentes, sino que también, les corresponde a los jueces, ya que será la única forma de garantizar derechos constitucionales y que no se deje en indefensión a los procesados.

A todo lo dicho se suma que, en casi todos, por no decir en todos, los órganos jurisdiccionales se limita el tiempo de los intervinientes bajo el argumento de la celeridad, lo cual, desemboca en omisiones de pronunciamiento al momento de resolver. Y es precisamente por aquello que este cargo posee relevancia constitucional y merece ser tratado por la Corte Constitucional del Ecuador.

Como corolario, es necesario precisar que al constituir un proceso judicial un mecanismo de heterocomposición, su propia naturaleza implica que las partes que acuden al tercero imparcial para buscar la solución de un problema concreto, deben tener el derecho de exponer sus razones ante dicho tercero, cuestión que constituye la

base de los derechos constitucionales que considero vulnerados a través del presente cargo, y que al no haber sido aplicados dentro del caso *in examine*, violaron mi derecho a la defensa durante la fase de casación, afectando además el debido proceso, pues el mismo se consideraría inexistente sin los sustentos fácticos y jurídicos que los sujetos procesales deben ser capaces de proporcionarle a los juzgadores para resolver.

#### **CUARTA VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL**

**4.1 Tesis afirmativa de violación de derecho constitucional (Indicación del derecho violado):** Como bien lo señalé en mi anterior cargo, los derechos constitucionales que afirmaré han sido violados son interdependientes, es decir, la violación de uno de ellos, acarrea la violación de todos, en base al numeral 6 del artículo 11 de la actual Constitución; a lo dicho, se debe sumar que el artículo 11, numeral 3, en concordancia con los artículos 425 y 426 *ejusdem*, obligan a todas las autoridades estatales -en el presente caso los jueces de la Corte Nacional de Justicia-, a la observancia y aplicación de los derechos establecidos en los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

En ese sentido, los jueces y conjuces que me juzgaron en el decurso de la presente causa, debieron observar, y no lesionar, los derechos fundamentales que la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen a favor de mí persona.

Por lo expuesto, indico que, para el fundamento del presente cargo, se me vulneraron los derechos humanos previstos en la siguiente normativa: Artículos 76, numeral 3 (concordante con el artículo 8, numeral 2, literal c de la **CADH**) [1]; artículo 76, numeral 7, literal a [2]; artículo 76, numeral 7, literal b (concordante con el artículo 8, numeral 2, literal c de la **CADH**) [3]; artículo 76, numeral 7, literal c [4]; artículo 76, numeral 7, literal h [5]; artículo 76, numeral 7, literal m de la **Constitución del Ecuador** [6]; en concordancia con los artículos 1, numeral 1 [7]; artículo 8, numeral 2, literal f [9]; artículo 8, numeral 2, literal h [10]; y, artículo 25, numeral 1 [11] de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**

**4.2 Base fáctica: Señalamiento de acción u omisión cometida por la autoridad judicial que vulneró mis derechos constitucionales:**

**4.2.1.-** Toda vez que se celebró la respectiva audiencia de vinculación y, una vez que concluyó el tiempo respectivo de instrucción fiscal, se pasó a la siguiente etapa del proceso penal, esto es, la evaluación y preparatoria de juicio, para lo cual se celebró la respectiva audiencia, en la cual, la Fiscal General del Estado, Dra. Diana Salazar Méndez, **emitió su dictamen acusatorio únicamente por el delito de cohecho previsto y**

Octavio de la Cruz y cols  
-874-

# Molina Gallegos & Asociados

## ESTUDIO JURIDICO

tipificado en el artículo 285 del Código Penal en relación al artículo 233 de la Constitución del Ecuador<sup>56</sup>.

4.2.2.- Bajo esta premisa, la Dra. Daniella Camacho Herold, al motivar su auto oral de llamamiento a juicio emitido el 03 de enero de 2020, conforme obra del acta resumen del 07 de enero de 2020, a las 16h54<sup>57</sup>, señaló que debe dejar en claro que el dictamen acusatorio emitido por:

*(...) la Fiscalía General del Estado la que omitió formular cargos por las conductas descritas en el cuarto inciso del artículo 280 del COIP, o el artículo 290 del CP, que desarrollan el mandato constitucional referido en respeto del principio de reserva legal en relación a tipos penales. Y por disposición expresa del último inciso del artículo 603 del Código Orgánico Integral Penal tampoco podía emitir su dictamen abstentivo por una conducta típica por la que no formuló cargos. **Fiscalía no formuló cargos por los tipos del artículo 280 del COIP, o el artículo 290 del CP, tampoco invocó tales normas en su dictamen acusatorio, pues por su omisión inicial y por mandato legal no podía hacerlo.** [El énfasis en el texto me corresponde].*

4.2.3.- En consecuencia, la jueza de instrucción, Dra. Daniella Camacho Herold, señaló que, conforme lo determina el artículo 608 del Código Orgánico Integral Penal, emitía su resolución de llamamiento a juicio en base al artículo 285 del Código Penal en concordancia con el artículo 233 de la Constitución, a varios procesados, entre ellos, mi persona.

4.2.4.- Toda vez que se me llamó a juicio por el delito de cohecho tipificado y sancionado por el **artículo 285 del Código Penal en relación al artículo 233 de la Constitución, sin que medie agravante específico o genérico alguno, se procedió a la siguiente etapa del proceso penal**, esto es el juicio; para lo cual, conforme consta del acta de sorteo de 11 de enero de 2020, a las 11h01, se llamó a integrar el Tribunal de juzgamientos a los jueces nacionales: Dr. Iván Xavier León Rodríguez<sup>58</sup> (Ponente), Dr. Marco Rodríguez Ruiz y Dr. Iván Patricio Saquicela Rodas.

<sup>56</sup> Lo dicho puede ser revisado en el audio de la audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio en la intervención de la Fiscalía General del Estado, al sustentar su dictamen acusatorio.

<sup>57</sup> En caso de duda, se puede revisar los audios de la respectiva audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio para que se acredite lo que he señalado.

<sup>58</sup> Juez encargado. FIGURA QUE NO EXISTE DENTRO DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL VIGENTE Y QUE VULNERA LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 76.7.K) DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, PUES NO FUI JUZGADO POR AQUELLA FIGURA JURISDICCIONAL A LA QUE LE DEBERÍA CORRESPONDER EL CONOCIMIENTO DE ESTA ETAPA DEL PROCESO PENAL Y QUE FUESE NOMBRADO ESPURIAMENTE Y SIN BASE ALGUNA POR EL CONSEJO DE LA

**4.2.5.-** Celebrada la audiencia de juicio, en el transcurso de varios días, con fecha 26 de abril de 2020, a las 22h38, se nos notificó a los sujetos procesales con la sentencia de primera instancia, la cual detalla, en lo que considero pertinente para la base fáctica del presente cargo, lo siguiente:

**4.2.5.1.-** En el considerando cuarto, ordinal 4.1., se señala que la Dra. Diana Salazar Méndez, en su alegato de apertura, mencionó en relación a los hechos y el delito que probará, lo siguiente:

*(...) Los acusados, servidores públicos y privados (en unos casos representantes legales, accionistas, apoderados o relacionados con varias empresas nacionales y extranjeras) actuaron de manera simultánea y coordinada; existiendo concurrencia de voluntades en un mismo actuar de quien cohecha y quien es cohechado; transgrediendo el correcto funcionamiento de la administración pública y adecuando su conducta al delito de cohecho, tipificado y sancionado en el artículo 286 del CP en concordancia con el artículo 233 CRE y cuya conducta se encuentra recogida en el artículo 280 incisos 2° y 4° COIP.*

*(...) FGE probará las siguientes **circunstancias fácticas**: Que entre los años 2012 y 2016 desde la Función Ejecutiva a cargo de Rafael Vicente Correa Delgado en su calidad de Presidente Constitucional de la República y Presidente del Movimiento Alianza País, se instauró una estructura ideada para receptar sobornos en beneficio del referido movimiento y de sus colaboradores o círculo más cercano (...) (...) Que, los acusados (...) **EDGAR ROMÁN SALAS LEÓN, empresa CONSERMIN** (...) entre los mismos años (2012 y 2016), en sus calidades de representantes legales, accionistas, apoderados o relacionados,  **fueron beneficiarios de adjudicaciones de varios contratos e infraestructura especialmente vial con el Estado Ecuatoriano, ejecutados a través del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, (...) previa oferta acordada y entregada; existiendo además relación contractual en su calidad de contratistas y estrecha relación entre las fechas de suscripción de los contratos y las fechas en que se efectuaron las entregas de ofertas, es decir, la entrega de dinero de esta estructura criminal, participando así en el ilícito acusado. (...) Que, las ofertas presentadas por los funcionarios públicos fueron entregadas por los empresarios a través de un denominado "cruce de facturas", que es***

---

JUDICATURA, ORGANO JUDICIAL ADMINISTRATIVO QUE SE ABROGÓ FUNCIONES Y EMITIÓ A TRAVÉS DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA LOS NOMBRAMIENTOS DE ESTOS MAL LLAMADOS "JUECES" Y MAL LLAMADOS "ENCARGADOS".

Ochoientos treinta y cinco  
-875-

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

*un mecanismo sistematizado para el recibimiento de dádivas, dones y promesas mediante el cual las empresas contratistas con el Estado cancelaban a los proveedores del Movimiento Alianza País por varios gastos que tal movimiento realizaba (...)* [El énfasis en el texto me corresponde].

4.2.5.2.- En ejercicio de mi derecho a la defensa, y enmarcado en el delito que se me llamó a juicio, **esto es el artículo 285 del Código Penal en relación al artículo 233 de la Constitución del Ecuador**, mi defensa técnica señaló en su alegato de apertura, y consta en el numeral 4.12. de la sentencia de primera instancia que consta en la página 33.

4.2.5.3.- Después de lo cual, los sujetos procesales procedimos a practicar (ya que éste era el único momento procesal para aquello) la prueba de cargo -en el caso de Fiscalía General del Estado y la de descargo -en mi caso- de la que nos creíamos asistidos, conforme consta en el considerando quinto de la sentencia. Concluida aquella actividad, la Dra. Diana Salazar, procedió a pronunciar su alegato de cierre, el cual consta en el considerando sexto, ordinal 6.1., que en lo principal señala:

*(...) FGE ofreció demostrar la existencia de una estructura de corrupción desde las más altas esferas gubernamentales de nuestro país a través de aparatos de poder organizados. **Se han probado los siguientes hechos jurídicamente relevantes:** (...) 3.- "Identificación de quienes cohecharon o sobornaron a funcionarios públicos: contratistas del Estado relacionados en el cruce de facturas" FGE probó que 10 de los acusados: (...) 4) **EDGAR ROMÁN SALAS LEÓN**, relacionado con la empresa CONSERMIN (...) actuaron en calidad de representantes legales, accionistas o apoderados entre los años 2012 y 2016, periodo en el cual suscribieron contratos en obras de infraestructura con el Estado ecuatoriano, bajo un mecanismo de selección acomodado para así acceder y asegurar la adjudicación contractual a cambio de una retribución previa, oferta acordada y entregada a funcionarios públicos, constituyéndolos en AUTORES del delito de cohecho, conocidos por la doctrina como extraneus. (...) 10.- En relación a la tipicidad La conducta que se ha probado es el delito de COHECHO, de conformidad con el artículo 286 CP, cuerpo legal aplicable en razón del principio de legalidad sustantiva (...) En concordancia con el artículo 233 CRE, relacionado con la imprescriptibilidad de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito (...) es decir,*

*abarca a las personas privadas, en este caso empresarios que ejecutaron la conducta como cohechadores (extraneus), conducta que, además, se encuentra vigente y recogida actualmente en el artículo 280 COIP, incisos 2° y 4°. (...) Concluye, que FGE Fiscalía General del Estado ha demostrado con claridad la existencia del delito de cohecho, con pruebas concordantes y contundentes sobre la entrega y recepción de sobornos por parte de los hoy procesados; pruebas que son capaces de crear la certeza necesaria sobre la responsabilidad de los autores en el tipo penal acusado, ex funcionarios públicos y empresarios privados. 11.- En relación a la autoría (...) FGE ha demostrado: (...) En el caso de quienes entregan los sobornos, el artículo 290 CP establece una cláusula de equivalencia en la que se aplica la misma pena y la calidad de autor a quien entrega y a quien recibe; esta cláusula de equivalencia opera tanto para el artículo 285 como para el artículo 286 ejusdem. Por lo tanto, el artículo 290 no tipifica una conducta delictiva, simplemente establece una regla de equivalencia, pues la tipificación está en los artículos 285 y 286, y por ende, no señala un quantum específico de la pena; es por esta razón que FGE imputa por el 286 y, por la regla de equivalencia contenida en el artículo 290, solicita que a los cohechadores se les aplique idéntica pena que a los funcionarios públicos que recibieron los sobornos y con el mismo tratamiento de participación. FGE colige: que ha demostrado que los 20 acusados son personas imputables en el delito de cohecho (...) demostrando un evidente dolo conforme a la prueba efectivamente practicada en esta audiencia, y de conformidad con los artículos 286 en concordancia con el artículo 42 y 43 CP, concordante con lo tipificado en el artículo 280 incisos 2° Y 4° COIP, en concordancia con lo dispuesto en el inciso final del artículo 233 CRE" [El énfasis en el texto me corresponde].*

4.2.5.4.- Por su parte, mi defensa técnica, pronunció su alegato de cierre en base al artículo 286 del Código Penal en relación al artículo 233 de la Constitución del Ecuador, que fueron los cuales según Fiscalía General del Estado fueron acusados y habrían sido probados, conforme consta en el considerando sexto de la sentencia, en el ordinal 6.3.13., al siguiente tenor:

*(...) El cohecho según el Art. 286 del CP, es de doble vía no hay prueba. Se establece un porcentaje por el cruce de facturas: no existe ni los verbos rectores: hacer, omitir agilizar, condicionar, retardar - Hubo terminación unilateral de contrato; lo que obtuvo es perjuicio empresa,*

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

**los contratos complementarios no son ilegales, estos son con valor cero con ampliaciones de plazo. (...)** [El énfasis en el texto me corresponde].

4.2.5.5.- Así las cosas, su autoridad podrá notar que la titular de la acción penal, Fiscalía General del Estado, señaló que su acusación y que los hechos que fueron probados giraron en torno a los presupuestos fácticos del **artículo 286 del Código Penal**, esto es, únicamente cruce de facturas a cambio de adjudicación de contratos con el Estado, sin agregar ningún tipo de circunstancia fáctica adicional; y es precisamente, sobre aquellos presupuestos que ejercí mi derecho a la defensa y a la práctica de prueba.

4.2.5.6.- Razón por la cual, los juzgadores de primera instancia, debían circunscribirse a aquella situación (acusación fiscal) conforme lo ordena el artículo 609 del Código Orgánico Integral Penal; sin embargo, en el considerando octavo, ordinal 8.2. de la sentencia del mentado Tribunal, señala<sup>59</sup>:

***(...) este Tribunal de Garantías Penales concluye que se ha comprobado el delito de cohecho pasivo propio agravado tipificado en el artículo 285 CP y sancionado en el artículo 287 ejesdum, aplicables al caso, en relación con el artículo 290 ejusdem, hoy subsumidos en el artículo 280, incs. 1°, 3° y 4° COIP, esto es, que se ha acreditado el tipo penal de cohecho para cometer otros delitos, conforme se ahondará en líneas posteriores. Ahora bien, es necesario dejar sentado, que el tipo penal de cohecho pasivo propio agravado que este órgano jurisdiccional ha establecido como probado dentro de la audiencia de juzgamiento, se encuentra legitimado mediante el examen del principio de congruencia, institución que ayuda a proteger los derechos de defensa de la persona procesada, cuando resultan alterados los hechos o el derecho utilizados para su juzgamiento; para ello bien podemos remitirnos a lo que al respecto esta misma corporación ha señalado: "(...) los requisitos básicos que se debe observar para realizar un cambio de tipificación, al momento de juzgar al procesado, son los siguientes: 1) Inalterabilidad de los hechos por los cuales se ha investigado, llamado a juicio y juzgado al procesado; pues, como hemos visto, no existe discusión respecto a la aplicación del principio de congruencia fáctico, el cual determina que los órganos jurisdiccionales no pueden alterar los hechos fijados en el auto de llamamiento a juicio,***

<sup>59</sup> Vale aclarar que esta cita no debe tomarse como una argumentación referente a la consideración de lo justo o injusto que pueda resultar la sentencia, sino que se circunscribe a narrar la base fáctica sobre la cual, en lo posterior se fundamentará la lesión de derechos humanos reconocidos en la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



para emitir sus sentencias, cuestión que resultaría altamente atentatoria en contra del derecho a la defensa del procesado, al juzgarlo con base a hechos que no han sido puestos en su conocimiento; 2) **Inalterabilidad del bien jurídico protegido**, de aquel que fue utilizado por el fiscal para acusar desde la etapa intermedia del proceso al encartado, al que consigna efectivamente el juzgador en su providencia. Este requisito deviene de los límites impuestos al órgano jurisdiccional, cuando efectivamente aplique el principio iura novit curia; y, 3) **El más importante de ellos, es el mantener la viabilidad de la defensa realizada por el procesado; esto es, que los argumentos vertidos por éste para desvirtuar su participación, a cualquier título, dentro de los hechos que se le imputan, sirvan tanto para defenderlo del tipo penal acusado por el fiscal, como de aquel al que el juzgador intenta aplicar en su resolución.**" (...) Es un principio que permite al Juez, por ejemplo, considerar que una causa ha debido introducirse bajo una regla que no fue o fue mal citada por el demandante, pero no lo autoriza para enmendarle a este la demanda y aplicar un derecho sustantivo nuevo, ni para fallar en equidad y no en derecho, desconociendo la diferencia entre uno y otro (...) Como corolario de lo traído a colación respecto del principio iura novit curia, cabe agregar que debe existir congruencia entre la aplicación del derecho por el juez y lo solicitado y conocido por las partes en el proceso, porque allí radica la confianza de las partes que esperan que su Juzgador sea imparcial, siendo el respeto del derecho de defensa una de las garantías del proceso. (...) Aplicando el principio iura novit curia, respetando el principio de congruencia, el relato fáctico que ha sido debatido y valorado la prueba sobre tales hechos por parte de este Tribunal de decisión, al ser el proceso de adecuación típica, no compartimos que deba aplicarse la norma penal por la que acusó FGE previsto en el CP -286- con las agravantes del COIP, sino que para este Tribunal de juicio corresponde aplicar lo preceptuado en el artículo 287 del CP (...) [El énfasis en el texto me corresponde].

4.2.5.7.- Es decir que, a criterio del Tribunal de juicio, el suscrito habría cometido cohecho para cometer otros delitos, es decir pasa del presupuesto fáctico del cohecho simple acusado (cruce de facturas con finalidad de obtener adjudicación de contratos) al presupuesto fáctico de un cohecho para cometer otros delitos (cruce de facturas con la finalidad de cometer peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos), conforme se lo imputa en el ordinal 8.6. (autoría y participación) de la sentencia de primera instancia que consta a partir de la página 660 a 661, lo siguiente:

ocultos estado y sueldo  
- 877 -

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

*(...) En efecto, la estructura de corrupción actuaba de forma tan precisa, como las manecillas de un reloj; de tal suerte que, los procesados MARÍA DUARTE PESÁNTES y WALTER SOLÍS VALAREZO -directamente o a través de sus delegados-, otorgaban contratos con el Estado, a **varios empresarios, entre otros, a los ahora procesados (...) todo aquello, tenía como finalidad ulterior, el cometimiento de otros injustos, como peculado, enriquecimiento ilícito o lavado de activos; y, de paso, también perseguía que el movimiento político Alianza País se perpetúe en el poder (...)** [El énfasis en el texto me corresponde].*

**4.2.5.8.-** Aquel cambio del presupuesto fáctico y jurídico (tipo penal) entre el que Fiscalía General del Estado acusó, y, aquel que el Tribunal primera instancia condenó, se plasmó en la parte resolutive de la sentencia, en su considerando décimo primero, numerales dos, tres y siete, que en lo pertinente indica:

*1.- Declarar la existencia del **delito de cohecho pasivo propio agravado**, tipificado en el artículo 285 CP y sancionado en el artículo 287 ejusdem, en relación con el artículo 290 ibídem (ahora artículo 280, incisos primero, tercero y cuarto COIP). 2.- Declarar la culpabilidad de los procesados (...) del **delito de cohecho pasivo propio agravado**, tipificado en el artículo 285 CP y sancionado en el artículo 287 ibídem (ahora artículo 280, incisos primero y tercero COIP); así como de los procesados (...) **EDGAR ROMÁN SALAS LEÓN** (...) en calidades de **autores directos del delito de cohecho activo agravado**, según el artículo 42 CP (hoy artículo 42.1 COIP), en relación con la cláusula de equiparación prevista en el artículo 290 ibídem (hoy artículo 280, último inciso, COIP) (...) [El énfasis en el texto me corresponde].*

**4.2.6.-** Como se deducirá de la narración de la base fáctica del presente cargo, la acusación fiscal hacia mi persona fue por el cohecho tipificado y sancionado en el **artículo 285 del Código Penal** en relación al artículo 233 de la Constitución del Ecuador, después de lo cual, en su alegato de apertura, la Fiscalía General del Estado señaló que en mi calidad de empresario privado habría adecuado mi conducta al delito de cohecho "(...) tipificado y sancionado en el artículo 286 del CP en concordancia con el artículo 233 CRE", mientras que la sentencia condenatoria hacia mi persona fue por los artículos 285, 287 y 290 del Código Penal, es decir, el Tribunal de juicio de la Corte Nacional de justicia, modificó el tipo penal sustentado, a su criterio, en el principio *Iura Novit Curia*, con la correspondiente alteración de los hechos en los que se ha basado la adecuación de tal tipo penal.

4.2.7.- Ante aquella sentencia, y al no hallarme de acuerdo, entre otras cosas, con la variación del tipo penal y la inobservancia del principio de congruencia, en ejercicio formal de mi derecho a impugnar, interpose mi recurso de apelación a la sentencia de primera instancia, el cual fue admitido por los jueces de primera nivel mediante auto de 02 de junio de 2020, a las 13h10.

4.2.8.- En ese contexto, conforme consta en el acta de sorteo de 10 de junio de 2020, a las 11h39, el Tribunal competente para conocer el recurso de apelación que interpose, y fue admitido, fue aquel conformado por los Jueces Nacionales encargados<sup>60</sup>: Dr. David Isaías Jacho Chicaiza (Ponente), Dr. Wilman Gabriel Terán Carrillo y Dra. Muñoz Moreno Dilza Virginia; ante quienes se celebró la respectiva audiencia de sustentación oral de mi recurso de apelación y que emitieron su sentencia de segunda instancia el día miércoles 22 de julio de 2020, a las 12h12, la cual contiene, en relación a la base fáctica del presente cargo lo siguiente:

4.2.9.- En el considerando tercero, ordinal 3.19., mi defensa técnica señaló que:

*(...) Primero, principio de congruencia; la pregunta que hay que hacerse es la siguiente, cabe modificar el tipo penal por el que fuimos acusados, y al respecto, ya muchos se han referido a esta causal de nulidad, yo creo que hay que hacerse la siguiente pregunta para poder establecer si se ha vulnerado o no, o más bien si se adecúa o no, lo que dice el artículo 652.10.c, y es, si Fiscalía nos hubiese acusado por el artículo 287 en concordancia con el 290 del Código Penal, hubiese cambiado nuestra defensa?, esa es la pregunta que hay que resolver para considerar si se adecúa o no lo que establecen nuestras nulidades. Ahora, por qué, en un sistema acusatorio todo el proceso penal gira en torno a la acusación penal, tanto así que yo no empiezo a realizar mi estrategia de defensa hasta no escuchar la acusación que la Fiscalía debe realizar respecto de mí, tanto así que primero escucho la acusación en la audiencia preparatoria de juicio, para luego anunciar mi prueba; por lo tanto, al cambiarme las reglas de juego el tribunal de primera de instancia, al*

---

<sup>60</sup> Juez encargado. FIGURA QUE NO EXISTE DENTRO DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL VIGENTE Y QUE VULNERA LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 76.7.K) DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, PUES NO FUI JUZGADO POR AQUELLA FIGURA JURISDICCIONAL A LA QUE LE DEBERÍA CORRESPONDER EL CONOCIMIENTO DE ESTA ETAPA DEL PROCESO PENAL Y QUE FUESE NOMBRADO ESPURIAMENTE Y SIN BASE ALGUNA POR EL CONSEJO DE LA JUDICATURA, ORGANO JUDICIAL ADMINISTRATIVO QUE SE ABROGÓ FUNCIONES Y EMITIÓ A TRAVÉS DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA LOS NOMBRAMIENTOS DE ESTOS MAL LLAMADOS “JUECES” Y MAL LLAMADOS “ENCARGADOS”.

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

**indicar que se ha cometido y por eso se nos condena, el artículo 287 en concordancia con el artículo 290 de Código Penal y no con el 286 que fue el original de la acusación fiscal, sí hay una indefensión, hay una vulneración de trámite seguida de indefensión, y esto es evidente porque el elemento constitutivo del tipo trascendental del artículo 287 del Código Penal, es que se haya cometido un delito, el cohechar, el sobornar por delinquir, en el Código Orgánico Integral Penal está la palabra para delinquir, pero en el Código Penal que es la figura aplicable para nuestro caso, está la palabra por, esto porque otras defensas no se han referido y me gustaría abordar. Con los mismos requisitos que establece el tribunal para establecer que se puede modificar el tipo penal por el que fuimos acusados, en cambio se equivocan, no es así, porque dice, primero, no se puede cambiar el supuesto fáctico, no se pueden alterar hechos, o ergo no pueden existir hechos nuevos, todo esto se cumple, porque el delinquir por cohechar o para cohechar, constituye un hecho nuevo; segundo dice el tribunal, no se debería alterar el bien protegido, tampoco se cumple si de repente me estás imputando no solamente el cometimiento del cohecho sea como delito medio, sino también están indicando que se ha cometido un delito de lavado de activos, peculado, y enriquecimiento ilícito, y el delito de lavado de activos es un delito económico o que afecta al orden económico. Finalmente se debe mantener siempre la viabilidad de la defensa, dice el tribunal, realizada por el procesado, no se mantuvo en la medida que nunca nos defendimos por aquel delito; finalmente el tribunal pretende, invocando el iura novi curia, pero se contradicen, a fojas 581 manifiesta que este principio solo alcanza a la aplicación del derecho correspondiente a determinada situación fáctica, lo cual no habilita a los jueces a efectuar interpretaciones más allá de lo probado por las partes y se hace referencia a la sentencia de casación 1047-2012; el tribunal haciendo caso omiso a lo que acaba de decir el tribunal, interpretó más allá de lo que las partes probaron y no solamente me refiero a los procesados sino Fiscalía y Procuraduría; por lo tanto, en esta primera parte solicito que se pueda revisar esta violación al trámite contenida en el artículo 652.10.c)**  
(...) [El énfasis en el texto me corresponde]

4.2.10.- En cambio, Fiscalía General del Estado, en uso de sus atribuciones, ejercicio de su derecho a la réplica y procedió a dar contestación general -y no individualizada- a los recurrentes.



4.2.11.- Una vez que el Tribunal escuchó mis argumentos con respecto a este punto atentatorio a mis derechos constitucionales que he detallado *ut supra* decidió tratar este argumento de manera grupal, sin individualizar su contestación a los cargos que propuse; en ese sentido, decide que todos esos cargos, son meritorio de tratarse como cuestiones de fondo, a pesar de que su incidencia se genera en el derecho a la defensa, por lo que es una afección a derechos adjetivos, tal cual se puede revisar en el numeral 4.2., ordinal 4.2.5. al siguiente tenor:

*4.2.5) Principio de Congruencia.- La mayoría de procesados ha mencionado en sus alegaciones, que consideran, que se ha vulnerado el principio de congruencia; sin embargo resulta fundamental conocer la esencia jurídica de referido principio y su naturaleza, a fin de determinar si puede existir una causa de nulidad al inobservarlo, en especial como una violación de trámite, como lo han establecido ciertos recurrentes. Al respecto, Hernando Devis Echandía define a la congruencia, al siguiente tenor: "(...) el principio normativo que delimita el contenido de la resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones formulados oficiosamente por el juez contra el sindicato o imputado (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas". **En base a este concepto y otros en similares términos, podemos colegir que el principio de congruencia es referente a la relación que debe existir entre el hecho fáctico imputado y lo que el juzgador resuelve en su sentencia, y justamente en este sentido van encaminadas las alegaciones de los impugnantes, lo cual no constituye un error in procedendo que puede conducir a la declaratoria de nulidad procesal, sino que más bien trata sobre el tema de fondo de la sentencia, que debe ser resuelto por este Tribunal, en especial en lo que tiene relación con la adecuación de los hechos al derecho, que no son temas procedimentales sino sustantivos, y constituyen la materia sobre la que se resolverá en el recurso de apelación;** por lo tanto, lo solicitado por los procesados es improcedente, en este apartado (...) [El énfasis en el texto me corresponde].*

4.2.12.- A pesar de aquella indicación, el Tribunal de apelación **no realiza la respuesta individual (o grupal) de este cargo que presenté en mi apelación, ni de ningún otro que igual los sustenté de forma oral;** lo cual, se ve reflejado en las conclusiones

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

a las que llega el mentado órgano jurisdiccional, en las que no desarrolló el argumento como lo había ofrecido, sino que se limita, en lo principal, a lo siguiente: "(...) **Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que los argumentos de los procesados recurrentes (...) Edgar Román Salas León (...) en torno al juicio de tipicidad y culpabilidad, no son válidos**". Con lo cual, se limita a resolver, en su considerando noveno, que obra en la páginas 827 a 828 de la sentencia de segunda instancia.

**4.2.13.-** Producto de la notificación de la sentencia de apelación por escrito, procedí a presentar, ante el Tribunal de segunda instancia, mi recurso de casación el día miércoles 05 de agosto de 2020, a las 14h46, en este, propuse dos grupos de cargos: **1)** Relativo a la nulidad procesal previo a la presentación de los cargos de casación<sup>61</sup>, y **2)** Cargos de casación propiamente dichos.

**4.2.14.-** En mi escrito de casación, en el primer grupo de cargos, en el numeral 4, señalo textualmente porqué razón la violación del principio de congruencia es un cargo de nulidad y advierto al Tribunal de Casación la violación de los diversos derechos constitucionales que he dejado señalado en la parte inicial del presente memorial, así, en mi recurso textualmente indiqué y argumenté:

*(...) Ahora bien, dentro de los cargos de nulidad que son de posible presentación frente al Tribunal de Casación, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia ha mencionado a la vulneración del principio de congruencia como uno de ellos:*

*... la verificación del cumplimiento del principio de congruencia, **no se analiza como un cargo de casación propiamente dicho, sino que se evalúa como un argumento para declarar la nulidad procesal**, ya que ese es el efecto que se obtendría, de aceptarse la existencia de la circunstancia atentatoria del derecho de defensa<sup>62</sup> (El énfasis me pertenece).*

*En tal virtud, queda claro que **la vulneración del principio de congruencia es un cargo de nulidad**, en tanto se dirige a demostrar la vulneración del conocimiento que el procesado debe tener sobre la base fáctica y jurídica de la acusación levantada en su contra, cuestión que, como tal, se relaciona con el derecho de defensa ("... deviene del*

<sup>61</sup> Esta situación la hice en base a la facultad que el numeral 10 del artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal me faculta.

<sup>62</sup> CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 1242-2014. *Estado ecuatoriano Vs. Olivo Marín – Peculado*



respeto trascendental que, dentro del proceso, se debe tener por el derecho a la defensa del procesado, en especial en cuanto a las **garantías consagradas en los literales b), c) y h) del artículo 76.7 de la Constitución de la República...**<sup>63</sup>, cuestión que es reafirmada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al manifestar que:

... [l]a descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia [...] Esta **correlación entre los hechos acusados, por los que se defiende el procesado y aquellos que constituyen el objeto de la sentencia, es conocida como principio de congruencia**, que [p]or constituir [...] un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquel **constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal**, que los Estados deben observar...<sup>64</sup> (El énfasis me pertenece).

Ahora bien, **habiéndose aclarado la naturaleza de la vulneración al principio de congruencia como cargo de nulidad**, es menester ingresar al análisis de la forma en la que los cargos de nulidad deben ser planteados en sede de casación (...) [El énfasis en el texto me corresponde].

**4.2.15.-** El mentado recurso extraordinario de casación fue elevado a conocimiento del Tribunal de Casación, mediante providencia de 14 de agosto de 2020, a las 16h56.

**4.2.16.-** En tal virtud y después de que se realizó el respectivo sorteo, conforme consta en el acta de 17 de agosto de 2020, a las 09h33, los conjuces nacionales: Dr. Javier de la Cadena Correa (Ponente), Dr. Milton Ávila Campoverde, Conjuez Nacional, Dr. José Layedra Bustamante, procedieron a avocar conocimiento de la causa 17721-2019-00029G mediante providencia de 18 de agosto de 2020, a las 14h40, para tramitar y resolver el recurso de casación que interpuso.

**4.2.17.-** Conforme al trámite establecido para el efecto, el Tribunal de casación procedió a pronunciarse sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso

---

<sup>63</sup> CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 1242-2014. Estado ecuatoriano Vs. Olivo Marín – Peculado

<sup>64</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 20 de junio de 2005. *Fondo, Reparaciones y Costas. Caso Fermín Ramírez Vs. Venezuela*. Párr. 67.

# Molina Gallegos & Asociados

## ESTUDIO JURIDICO

extraordinario que interpuso, así, mediante providencia de 24 de agosto de 2020, a las 18h35, mediante voto de mayoría de los conjuces Dr. De la Cadena y Dr. Layedra<sup>65</sup> indican lo siguiente:

**4.2.18.-** En el numeral 3.2.15. del auto de admisión de mayoría señalado se indicó con respeto a los cargos que presenté, textualmente lo siguiente:

*(...) 3.2.15.- **Determinación de los reproches planteados por el procesado SALAS LEÓN EDGAR ROMÁN** Como procesado, y como tal sujeto procesal legitimado para impugnar, presenta oportunamente recurso de casación en contra de la sentencia de apelación, que es susceptible de este medio extraordinario de casación. Su escrito inicia con un relato de los antecedentes fácticos y procesales de la causa; y, de los hechos que a su criterio considera como probados por parte del Tribunal Ad quem respecto de su situación jurídica, los mismos que al no contener ningún reclamo concreto en contra de la sentencia de segunda instancia, resultan irrelevantes para el análisis de admisibilidad. Posteriormente presenta un pedido de nulidad en razón de que considera se ha configurado la causal prevista en el numeral 10.c), del artículo 652 COIP, **aduciendo que se ha violentado los artículos 609 y 619 ibídem (principio de congruencia); 76.7, numerales b), c) y h); y, 77.7.a) de la CRE, en razón de que, a su criterio, se han alterado los hechos bajo los cuales Fiscalía General del Estado realizó la imputación en contra de los procesado, respecto de los cuales posteriormente serían juzgados, provocando indefensión. Temas los cuales ya fueron despejados en este auto en el acápite 3.1. de este auto (...)** [El énfasis en el texto me corresponde].*

**4.2.19.-** Mientras que en el numeral 3.1. con respecto a la advertencia de violación de mis derechos constitucionales, producto de la violación del principio de congruencia el Tribunal de Casación indicó:

*(...) La defensa del ciudadano SALAS LEÓN EDGAR ROMÁN, plantea que se ha configurado la causal prevista en el artículo 652.10.c) COIP, por la trasgresión a los arts. 609 y 619 ejusdem (principio de congruencia entre la acusación fiscal y los hechos por los que se condena); sostiene que ha sido condenado por un delito que la Fiscalía no acuso. **Responder tal alegación exigiría de parte de este Tribunal Casacional, entrar en un análisis del contenido de la***

<sup>65</sup> Dentro de aquel auto, existió un voto de minoría sobre los cargos que presente, formulado por el Dr. Ávila Campoverde.



*sentencia y valorar el razonamiento judicial y no la simple constatación del cumplimiento de reglas procesales; por lo que al NO alegarse un error de trámite, sino de juicio, y no constituir en sentido estricto un cargo de nulidad, sino de apelación o casación (si es formulado técnicamente) en su respectiva etapa, deviene que tales alegaciones debieron ser formuladas oportunamente (...) [El énfasis en el texto me corresponde]*

4.2.20.- Como resultado de aquel análisis, en el numeral 4.1. del mentado auto de admisión se tiene que el Tribunal de Casación resuelve: "(...) **RECHAZAR los pedidos de nulidad reprochados por varios de los recurrentes - conforme queda precisado en el numeral 3.1 de este auto-, puesto que no se ha configurado ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 652.10 COIP; ergo, se declara la validez del proceso (...)**" [El énfasis en el texto me corresponde]. Con lo anterior, se observa que sin ningún tipo de motivación alguna el Tribunal de Casación **vulnera mi derecho a la seguridad jurídica pues la propia jurisprudencia de dicho órgano jurisdiccional la que menciona a la congruencia como cargo relativo a generar una nulidad procesal.**

4.2.21.- Después de lo cual se celebró y resolvió el respectivo recurso de casación conforme lo he indicado *ut supra*; consecuentemente y para concluir esta base fáctica, su autoridad podrá notar que los jueces de casación habrían vulnerado mis derechos constitucionales al no emitir pronunciamiento alguno sobre éstos, teniendo la oportunidad de hacerlo mediante la institución de la nulidad y no como un cargo de casación propiamente dicho -conforme ellos lo han señalado-, debido a que, aquella situación se debe solventar por aquella vía como lo ha indicado la Corte Nacional de Justicia en diversos fallos y dada la incidencia que este tiene en el derecho a la defensa, específicamente en aquellas garantías previstas en los literales b, c y h del artículo 76 numeral 7 de la Constitución.

#### **4.3.- Justificación jurídica que acredita el daño cometido, su vinculación directa e inmediata con la lesión y su trascendencia constitucional:**

Toda vez que he expuesto la base fáctica del presente cargo, procedo a justificar y acreditar el daño cometido a los derechos judiciales que señalé en el numeral 4.1. del presente memorial por parte de los diversos jueces y conjuces de la Corte Nacional de Justicia.

En ese sentido, conforme lo narré en mi cargo anterior, el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 75 posee tres componentes esenciales, en el segundo de ellos se establece que todo trámite judicial se deberá observar todas las garantías del

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

debido proceso, es decir, aquellas previstas en los diversos numerales del artículo 76 de la Constitución, por lo que, procedo a explicar de manera individualizada como se violó cada uno de los derechos previsto en la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) debido a la relación interdependiente de cada uno de éstos y en base a la obligatoria observancia que las autoridades judiciales deben tener de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos; todo ello, sustentado en la base fáctica que he indicado, con lo cual se acreditará la lesión a éstos y su trascendencia.

### a) **Artículo 76. 3. de la Constitución en relación al artículo 1.1. de la CADH concordantes con los artículos 76.7.a y 76.7.b. de la Constitución:**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo uno señala que es deber de los Estado el respetar los derechos y libertades que aquel instrumento internacional me reconoce, lo cual, al ser una persona sometida a un proceso penal, se traduce en que los servidores judiciales deberán observar, principalmente, "(...) *el trámite propio de cada procedimiento*", conforme lo señala el artículo 76.3. de la Constitución.

Es decir, y conforme lo narré en la base fáctica precedente en el ordinal 4.2. se me llamó a juicio, es decir, por el artículo 285 del Código Penal en concordancia al artículo 233 de la Constitución, ya que fue precisamente con aquella situación jurídica con la que se me hizo conocer los motivos jurídicos y fácticos de la acusación formulada en mi contra, habiendo mi defensa contado con el tiempo de preparación únicamente respecto de tal situación jurídica, dirigiendo solo hacia ella su línea de defensa tanto en lo argumentativo como en lo referente a los elementos de descargo, sin incluir aquellos sobre los que se ha basado la sentencia de primera instancia, así como la de segundo nivel para condenarme, vulnerándose con ello lo dispuesto en el artículo 76. 7. B, C y H de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 8.2, literales b) y c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así, los jueces de primer nivel, en conjugación con lo confirmado por los de segundo nivel, conforme lo detallé en los numerales 4.2.5.3. a 4.2.5.8. del presente memorial, se alejaron de los **hechos contenidos en la acusación fiscal** bajo el supuesto del principio *iura novit curia*, que no prevé la posibilidad de alterar tales elementos. Aquella situación, supuestamente se dio en observancia de tres requisitos concurrentes establecidos por la misma Corte Nacional de Justicia que se encuentra en el numeral 4.2.10.6 los cuales, dicho sea de paso, fueron vulnerados por ellos mismos en inobservancia de los derechos constitucionales que me amparan, conforme lo paso a explicar.



a.1) El **primero** de ellos es la **inalterabilidad de los hechos por los cuales se investigó**, se llamó a **juicio** y se me  **juzgó**. Consta en el numeral 4.2.8. del presente memorial que **los hechos que habrían sido investigados** se enmarcarían para el  **supuesto fáctico** del concurso real de infracciones compuesto por tres delitos: Cohecho (artículo 285 del Código Penal), tráfico de influencias (artículo 369 del Código Penal) y asociación ilícita (artículo 257 del Código Penal).

Por otra parte, los supuestos fácticos correspondientes al tipo penal por el que se llamó a juicio únicamente se limitaron al artículo **285 del Código Penal** en relación al artículo 233 de la Constitución del Ecuador<sup>66</sup>, luego, ya en la audiencia de juicio, al emitir su alegato de apertura, se varió nuevamente los presupuestos de hecho en base al tipo penal, dado que la acusación que se indicó se iba a probar se sustentaría en el delito de cohecho tipificado en el artículo **286 del Código Penal** en relación al artículo 233 de la Constitución, conforme lo detallé en el numeral 4.2.5.6. del presente memorial, lo cual no debía pasar por alto del Tribunal de Instancia como una vulneración al debido proceso y a la seguridad jurídica, dado que fue de aquellos presupuestos fácticos que son limitados por el tipo penal, de los cuales se me llamó a juicio y de los que me defendí.

Luego, el Tribunal de Juicio, reiterado por el Tribunal de Apelación, ambos en sus fallos ya delimitados *supra*, deciden alterar el relato de los hechos de la acusación, debido a que no se circunscribe a los hechos constitutivos de infracción que se enmarcarían al supuesto del artículo 286 del Código Penal (o del artículo 285 del Código Penal si atendemos al auto de llamamiento a juicio), sino que señala que los hechos que constituirían el delito de cohecho habrían sido ejecutados con la finalidad de cometer  **otras conductas**, es decir  **hechos nuevos a los subsiguientes a los acusados**, que se encuadrarían en los delitos de peculado, enriquecimiento ilícito o lavado de activos<sup>67</sup>, al que se sumó la figura de enriquecimiento privado no justificado en la fase de apelación,  **figuras penales constituidas por supuestos de hecho independientes cuyos elementos constitutivos (que se comprueban a partir de hechos de la realidad que deben ser justificados y probados por la acusación) nunca fueron mencionados durante las etapas procesales de configuración de la acusación fiscal (formulación de cargos, instrucción fiscal y etapa evaluación y preparatoria de juicio). Los delitos referidos por el Tribunal de Juicio y que posteriormente**

---

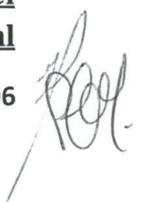
<sup>66</sup> Al respecto oportuno indicar el llamado de atención que la jueza de instrucción, Dra. Daniella Camacho Herold, hizo a la Fiscalía General del Estado, conforme lo indiqué en el numeral 3.2.7., esto es que la titular de la acción penal "(...) omitió formular cargos por las conductas descritas en el cuarto inciso del artículo 280 del COIP, o el artículo 290 del CP, que desarrollan el mandato constitucional referido en respeto del principio de reserva legal en relación a tipos penales"

<sup>67</sup> Lo dicho, consta en el numeral 3.2.10.7. de presente memorial.

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

**fueron alterados por el Tribunal de Apelación (tráfico de influencias, lavado de activos, enriquecimiento ilícito y enriquecimiento privado no justificado) tienen sus propios supuestos fácticos de aplicación, respecto de bien jurídico protegido, objeto material, verbo rector, sujeto pasivo y sujeto activo, que debían haberse señalado como contraprestación a la entrega del supuesto soborno, y que difieren del hecho inicial de “soborno para entrega de contratos”, así:**

- En el caso del enriquecimiento privado injustificado, se debe primero considerar que tal infracción no estaba tipificada durante más de la mitad del plazo temporal de duración del objeto de la investigación, en tanto entró a regir con posterioridad al 10 de agosto del 2014, por no estar incorporado previo a ello en el catálogo de delitos vigente en el entonces Código Penal. Ya por sobre ello, se debe considerar que el supuesto de aplicación del tipo penal en mención se refiere a un “... *incremento patrimonial no justificado mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general...*”; es decir, de por sí implica una sumatoria de hechos por fuera de la supuesta “contratación indebida”, pues da por cierto el hecho de que, a título personal, Edgar Salas habría recibido un incremento patrimonial mayor a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, cuando el hecho que le fue acusado a mi persona fue la adjudicación de contratos a CONSERMIN, **sin que nunca haya estado en el objeto de análisis ni se haya discutido mi patrimonio individual, ergo, sin que nunca se haya mencionado el supuesto valor que accionarialmente me hubiese correspondido por los contratos que se arguyen por Fiscalía como indebidamente suscritos, así como tampoco el hecho de que los supuestos actos societarios de entrega hayan sido ilícitos, como para determinar por cierto un incremento patrimonial “injustificado”, todos estos, hechos que el Tribunal ha incorporado a la acusación fáctica inicial en aras de tener a la citada infracción como finalidad de los supuestos “sobornos”.**
- En el caso del lavado de activos, conducta que al tiempo de los hechos estaba considerada en el artículo 14 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, en la misma se habla de la necesidad de que las conductas se ejecuten sobre “... *activos de origen ilícito...*”, **cuestión que traducida al caso concreto implicaría que, en lo referente al suscrito, el dinero con el que se pagó el supuesto “cruce de facturas” tenga que provenir necesariamente del cometimiento de un ilícito, cuestión que nunca fue discutida en la audiencia de juzgamiento ni mencionada por la Fiscalía General del Estado, pero que se añade y tiene por cierta al alegarse por el Tribunal**



**de Juzgamiento que los referidos “sobornos” tenían el fin de cometer el ilícito de lavado de activos.**

- Finalmente, respecto del enriquecimiento ilícito, se observa que al tiempo de los hechos la conducta se encontraba contenida en el artículo innumerado, agregado a continuación del artículo 296 del Código Penal, teniendo como supuesto de aplicación el “... *incremento injustificado del patrimonio producido con ocasión o como consecuencia del desempeño de un cargo o función pública que no sea el resultado de sus ingresos legalmente percibidos...*”, **sin que nunca haya sido objeto de análisis el patrimonio individual de los funcionarios públicos procesados, puesto que la supuesta entrega de los “sobornos” habría tenido como finalidad su gasto en campañas electorales; en atención a ello, el juzgador de primer nivel ha alterado los hechos de la acusación, al sumar el supuesto incremento personal de cada uno de los funcionarios procesados a los hechos juzgados, sin que nunca hubiese sido mencionado por la acusación pública.**

Con lo cual sostendría la condena que se me haría en grado de autor, efectuada en base a los supuestos fácticos que constituyen el delito de cohecho activo agravado previsto en el artículo 287 del Código Penal en relación al artículo 290 del Código Penal, esto es, cohecho activo para cometer otras infracciones penales, las cuales nunca fueron investigadas ni delimitadas fácticamente por Fiscalía, pero que se dan por ciertas en las dos sentencias de instancia, sin que mi defensa haya podido producir elementos de descargo para contestar a estos nuevos hechos, menos aún que mi defensa haya podido preparar con el tiempo idóneo y los medios adecuados la línea de defensa respecto a los nuevos delitos sentenciados, sobre los cuales no medió siquiera acusación fiscal, en inobservancia, entre otros derechos, de aquel previsto en el artículo 76.3 de la Constitución<sup>68</sup>, en concordancia con el numeral 7, literales a), b) y h) de la precitada norma constitucional.

**a.2)** Por su parte, el segundo de ellos, a criterio del Tribunal de primera instancia de la Corte Nacional de Justicia es la inalterabilidad del bien jurídico protegido del delito por

---

<sup>68</sup> A pesar de que lo desarrollaré en los siguientes párrafos, es oportuno advertir el argumento falaz que presentó la Fiscalía General del Estado y que consta en el numeral 3.2.15 del presente memorial, dado que a su criterio el delito por el que acusó la titular de la acción penal es cohecho y por el que se me habría sentenciado es cohecho, cuando en realidad lo que sucedió es que Fiscalía emitió su acusación por los supuestos fácticos o presupuestos normativos que constituyen el delito de cohecho tipificado y sancionado en el artículo 285 del Código Penal (o del artículo 286 si nos remitimos a su alegato de apertura); y no, en aquellas conductas que constituyen cohecho **para cometer otras infracciones**, las cuales se componen de otros hechos adicionales a aquellos constitutivos al de cohecho.

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

el cual se acusó y por el cual se condenó. Al respecto, y en concordancia con lo que sostuve en mi recurso de casación, en el numeral 4.3. no lo procederé a argumentar, debido a que textualmente indiqué:

*(...) Ahora bien, cabe mencionar que este criterio fue alterado en lo posterior por la propia Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, en el recurso de casación signado con el Nro. 1242-2014, bajo el argumento de que:*

*... la aplicación conjunta de las instituciones analizadas (iura novit curia y derecho a la defensa), resulta viable sólo cuando las limitaciones que se imponen una a otra son mantenidas al mínimo necesario para su subsistencia; lo que en palabras más sencillas, se traduce en la **no consagración de requisitos que sean ajenos a la finalidad de mantener el equilibrio entre ellas, cuestión que a través del desarrollo práctico que este órgano jurisdiccional de impugnación ha venido ejecutando, se ha presentado en cuanto a la restricción de impedir el cambio de calificación jurídica, cuando varían los bienes jurídicos protegidos entre el delito que fue acusado y aquel que se utiliza para sentenciar, supuesto que, en el actual panorama jurisdiccional, se considera como una limitación innecesaria del iura novit curia, que en nada protege el derecho de defensa del procesado**<sup>69</sup> (El énfasis me pertenece).*

*Tras esta alteración, los requisitos para efectuar un cambio válido de calificación jurídica por parte de los órganos jurisdiccionales quedaron fijados de la siguiente forma:*

*... este Tribunal de Casación concuerda en modificar el criterio sobre el principio de congruencia, que fuese adoptado a partir de la sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 1047-2012 [...] determina que los requisitos para que el juzgador pueda utilizar válidamente el iura novit curia, en aras de cambiar la calificación jurídica de los hechos imputados al procesado, **son los siguientes: a) Inalterabilidad de los hechos por los cuales se ha investigado,***

<sup>69</sup> CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 1242-2014. *Estado ecuatoriano Vs. Olivo Marín* (Peculado).

*llamado a juicio y juzgado al procesado; y, b) Viabilidad de la línea defensiva adoptada por el procesado durante el proceso, con posterioridad al cambio de calificación jurídica de los hechos de los que ha sido acusado. Así también, se determina que la verificación del cumplimiento de estos requerimientos, no se analiza como un cargo de casación propiamente dicho, sino que se evalúa como un argumento para declarar la nulidad procesal, ya que ese es el efecto que se obtendría, de aceptarse la existencia de la circunstancia atentatoria del derecho de defensa<sup>70</sup>.*

a.3) Finalmente, y como lo ha dicho la Corte Nacional de Justicia, el último requisito concurrente es el poder mantener la viabilidad de la línea de defensa realizada por los procesados. Lo cual, tampoco sucedió debido a lo que ya he narrado en párrafos precedentes, esto es, que procedí a realizar mi anuncio de prueba en base a la acusación del cometimiento del delito de cohecho (Art. 286: con la finalidad de obtener un acto injusto) que pasarían a ser practicadas como prueba en la audiencia de juicio, ya en esta etapa procesal, toda la práctica probatoria, y por ende la línea de defensa, giró en torno aquel supuesto delictivo, es decir del cometimiento del cohecho y ninguna otra infracción ulterior, por lo que, al señalar en la sentencia que el cohecho habría sido para cometer las infracciones de enriquecimiento privado injustificado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos, mi línea de defensa, y por ende las pruebas que anuncié y actué no alcanzaron a cubrir los otros supuestos de hecho que se enmarcan como elementos constitutivos de aquellos otros delitos:

- En el caso del enriquecimiento privado injustificado, como ya se explicó anteriormente, la falta de alusión de los hechos nuevos a los que hace mención el Tribunal de primer nivel en su sentencia, impidió a mí defensa el alegar respecto a la conformación lícita de mi patrimonio personal, así como respecto a la licitud de los actos societarios que determinan el ingreso de dividendos provenientes de la compañía CONSERMIN, en calidad de accionista, cuestión que no puede ser cubierta con la alegación de que los contratos signados con el Estado son lícitos, en tanto tal línea defensiva no cubre la revisión del ámbito personal de mi patrimonio.
- En la aseveración del lavado de activos como finalidad, tal como ya se mencionó anteriormente, la falta de alusión de los hechos nuevos que se

---

<sup>70</sup> CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito. Sentencia que pone fin al recurso de casación signado con el Nro. 1242-2014. *Estado ecuatoriano Vs. Olivo Marín* (Peculado).

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

expresa por parte del Tribunal de primer nivel en su sentencia, impidió a mi defensa alegar sobre la licitud de los fondos que tenía la compañía y la falta de cometimiento de un delito previo a los hechos juzgados, cuestión que no se ve cubierta con la línea de defensa de la licitud contractual, pues ella no abarca el análisis patrimonial de la empresa ni la legalidad de sus fondos.

- Finalmente, respecto del enriquecimiento ilícito, como ya se explicó anteriormente, la falta de alusión de los hechos nuevos a los que hace mención el Tribunal de primer nivel en su sentencia, impidió a mí defensa el alegar respecto a la composición del patrimonio de los funcionarios públicos, así como de indagar sobre la licitud de dicho patrimonio, cuestiones que no se ven comprendidas en la línea de defensa de la licitud contractual, al implicar un análisis individualizado de la conformación de los bienes y activos pertenecientes a los funcionarios públicos procesados.

Por ello, tampoco logré contar con el tiempo y los medios necesarios para preparar mi defensa sobre estos nuevos hechos que se me imputaron únicamente por el Tribunal de juicio en inobservancia del artículo 76.7.b de la Constitución, con lo cual se generó una privación del derecho a la defensa en esta instancia, conforme lo ampara el artículo 76.7.a *ejusdem*, tanto más que la línea de defensa adoptada durante las instancias quedó insubsistente frente a aquellos elementos que mi asistencia letrada desconoció hasta la sentencia de primer nivel, que fue la que incorporó elementos jurídicos y fácticos nuevos con su cambio de calificación jurídica.

En conclusión, se podrá notar que no se observó ninguno de los requisitos que la propia Corte Nacional estableció para la mutación de los hechos y el tipo penal acusado con lo cual se desconocieron los artículos 76. 3.de la Constitución en relación al artículo 1.1. de la CADH concordantes con los artículos 76.7.a y 76.7.b de la Constitución.

### **b) Artículo 76. 7. m., en relación a los artículos 8.2.h. y 25.1. de la CADH:**

Como último punto y toda vez que ha quedado explicada la lesión de mis derechos constitucionales y su trascendencia, procedo a argumentar que como producto de aquellas lesiones se produjeron otras con mayor incidencia y que se replicaron en la apelación y en la casación.

La Constitución del Ecuador en su artículo 76.7.m en concordancia con el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen para los ciudadanos que debe existir la posibilidad de recurrir el fallo o la resolución que decida sobre mis derechos ante un juez o tribunal superior, lo cual no está en discusión, dado que como

lo señalé en la base fáctica del presente memorial, es decir, ejercí de manera formal los recursos de apelación y casación, respectivamente.

Pese a lo expresado en el párrafo anterior, y conforme lo ha señalado la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 25. 1. los recursos deben ser efectivos, es decir, los mismos no deben limitarse a su existencia y posibilidad de interposición, sino que:

*(...) La Corte ha establecido que para que exista un recurso efectivo **no basta con que éste exista formalmente**. Esto implica que el recurso debe ser idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente. De igual forma, esta Corte ha establecido que un recurso judicial efectivo implica que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial no puede reducirse a una mera formalidad, **sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas...**<sup>71</sup> [El énfasis en el texto me corresponde].*

Es decir que, pese a que aquella vulneración de derechos humanos sintetizados en la inobservancia del principio de congruencia, podría haber sido reconocida en los recursos de apelación y casación, no sucedió aquello, debido a que en el primero de ellos, conforme lo indiqué en el numeral 4.2.9. del presente memorial el Tribunal de apelación omitió examinar las razones invocadas por mi persona con respecto a la violación de mi derecho a la defensa, con lo cual, se inobservó la obligación de garantizar un recurso efectivo en los términos establecidos en el artículo 25.1 de la CADH, que no se limita a la mera tramitación de éste como sucedió en el presente caso.

Aún más grave, es la violación que se hace a mi derecho al recurso efectivo en sede casacional, cuando el Tribunal de este momento procesal decide en voto de mayoría, conforme lo narré en el ordinal 4.2.18. a 4.2.20 de esta acción, señalar que la verificación del cumplimiento del principio de congruencia se debía analizar como un cargo de casación propiamente dicho, desconociendo así su propio criterio determinado en la Sentencia N° 1242-2014 de la Corte Nacional de Justicia y, sobre todo, en el párrafo 68 de la Sentencia de 20 de junio de 2005 dentro del Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>72</sup>. Con lo cual, se terminó de vulnerar el artículo 25.1 de la CADH en concordancia con el **artículo 76. 7. m. de la**

---

<sup>71</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 23 de agosto de 2018, emitida dentro del Caso Cuscul Pivaral y Otros Vs. Guatemala, párrafo 169.

<sup>72</sup> Para ahondar en los argumentos esbozados por mi defensa técnica se puede revisar el ordinal 3.2.18. de esta acción, así como el numeral 4 de mi recurso de casación.

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

**Constitución en relación al artículo 8.2.h. de la CADH**, debido a la imposibilidad que tuve de tener un recurso efectivo en el que se atiende esta razón que presente.

Y es en virtud de todo lo expuesto, que he demostrado la trascendencia constitucional que tiene el presente cargo y cuales han sido las conductas activas y omisivas mediante las cuales se desconocieron todos los derechos que identifiqué en el numeral 4.1. de la presente acción.

#### **4.4.- Justificación argumentada de la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión:**

Al igual que en la vulneración de derechos alegada en el numeral anterior, la relevancia de la actual se obtiene de su novedad y del problema jurídico que plantea, debido a que hasta la presente fecha no existe un precedente jurisprudencial obligatorio para todos los órganos de administración de justicia penal con respecto a los siguientes puntos relacionados a la observancia y vinculación que tiene el principio de congruencia con el derecho constitucional a la defensa y a la existencia efectiva de un recurso que verse sobre aquel supuesto:

- **Primer problema jurídico:** ¿Los órganos jurisdiccionales penales se encuentran facultados a separarse de los presupuestos fácticos y jurídicos emitidos por la acusación de Fiscalía General del Estado sin que ello implique vulneración de los artículos 76.3., 76.7.a, 76.7.b de la Constitución; y de ser así, cuáles serían los presupuestos para que ello ocurra?
- **Segundo problema jurídico:** ¿En caso de elevarse un reproche vía recurso sobre la vulneración al principio de congruencia, los jueces superiores deberán tratar esta situación como una cuestión de validez procesal debido a la incidencia que ésta tiene en el derecho a la defensa previsto en los artículos 76.7.a y 76.7.b de la Constitución?

Como se podrá notar, estos dos problemas jurídicos no han sido tratado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, por lo que, los argumentos que he expuesto, podrán ayudar al respecto; siendo que, precisamente, la relevancia de la pretensión de declaratoria jurisdiccional de violación de derechos constitucionales que he presentado, generará en futuros procesos penales, e inclusive, no penales, un precedente jurisprudencial de observancia obligatoria que permita a las partes procesales hacer respetar su derecho a la defensa frente a los jueces que tramitan la causa y que conocen un recurso vía apelación o casación.



Por sobre ello, es de notar que ya la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en el sentido de que: "... el principio de coherencia o correlación [constituye] un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte Considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención"<sup>73</sup>. En tal sentido, queda claro que el incumplimiento de las líneas jurisprudenciales interamericanas provocaría un problema de carácter constitucional importante al referirse a mi derecho de defensa, lo cual a su vez se relaciona con la posibilidad de que en el proceso penal en el que se me condenó haya existido un debido proceso para hacerlo, todas estas, aristas que no incurren en ámbitos legales de justicia ordinaria, sino que trascienden a aquellos temas que requieren un pronunciamiento por parte de la justicia constitucional.

#### QUINTA VULNERACIÓN CONSTITUCIONAL

**5.1 Tesis afirmativa de violación de derecho constitucional (Indicación del derecho violado):** Vulneración al derecho a la seguridad jurídica determinado en el artículo 82 de la Constitución de la República, con relación al juzgamiento de una persona con observancia del trámite propio de cada procedimiento establecido en el artículo 76 ordinal tercero de la Constitución.

El derecho a la seguridad jurídica conforme al artículo 82 de la Carta Suprema se "(...) fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes." Elemento esencial que genera eficacia en el ordenamiento jurídico, garantiza tanto la certidumbre del derecho como la exclusión de la arbitrariedad.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia N° 2034-13-EP/19, determinó:

*Del texto constitucional se desprende que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita **tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas**. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad. (El resaltado nos corresponde)*

Respecto de la garantía del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, se ha sostenido que ésta supone una condición esencial del debido proceso, que se encuentra estrechamente relacionada con el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

<sup>73</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia de 20 de junio de 2005. Fondo, Reparaciones y Costas. Caso *Fermín Ramírez Vs. Guatemala*. Párr. 68.

# Molina Gallegos & Asociados

## ESTUDIO JURIDICO

**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:

**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 un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.** (El resaltado nos corresponde)

En esta línea de pensamiento, **el respeto a los derechos de las personas es el fin que guía la actividad pública** y aún la de los particulares, como bien dispone el artículo 3 de la Constitución, que garantiza *“el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”*.

Para precautelar aquellos derechos se establece precisamente la acción extraordinaria de protección, la misma que se dirige contra decisiones judiciales, en tanto los jueces y tribunales, siendo autoridades públicas se encuentran obligados a aplicar la Constitución como una verdadera norma jurídica, en virtud del trámite propio de cada procedimiento previo puesto a su conocimiento, más aún si su función es la de garantizar los derechos que las personas ponen a su conocimiento en tales procedimientos, en los que están llamados a respetar la seguridad jurídica en concordancia con el principio de legalidad. La siguiente referencia señala con claridad la obligación de sometimiento a la Constitución por parte de los jueces:

*En un Estado regido por una Constitución son todas las autoridades públicas las sometidas a ella, y los jueces son no solo los primeros obligados por sus prescripciones sino además quienes actúan como garantes de la misma. La Constitución es la fuente primaria de validez jurídica y de legitimidad de las normas que el juez aplica y de su propia actividad<sup>74</sup>*

### **5.2 Base fáctica: Señalamiento de acción u omisión cometida por la autoridad judicial que vulneró mis derechos constitucionales:**

En el caso *sub judice* los jueces nacionales que conocieron el recurso de casación han actuado desconociendo el derecho a la seguridad jurídica, actuando de manera discrecional en el procedimiento seguido y causando al accionante un grave daño respecto de aspectos sustanciales que afectan la garantía de ser juzgado con observancia del trámite propio de cada procedimiento, conforme lo explicaremos en párrafos sucesivos.

<sup>74</sup> Agustín Grijalva, “La acción extraordinaria de protección”, en: Claudia Escobar, Editora, Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional. Quito, Ministerio de Justicia, 2010, p.2.

En primer término se podrá observar que tanto del contenido del auto de admisibilidad del recurso de casación como de la sentencia de casación dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, el martes 8 de septiembre del 2020, las 10h53, se evidencia la utilización como elemento argumentativo de sus decisiones a la Resolución de la Corte Nacional de Justicia N° 10-2015, publicada en el Registro Oficial N° 563 de fecha 12 de agosto de 2015. **Resolución que, constituyendo una norma general, previa y dictada por la propia autoridad encargada de su aplicación, procesalmente debía servir al Tribunal, exclusivamente, para determinar si el escrito de interposición del recurso de casación cumplía o no con los requisitos de admisibilidad, conforme lo establecido en el artículo 657.2 del COIP.**

*Resolución N° 10-2015: Art.1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe remitido por la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia; en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho, que permite resolver la obscuridad existente sobre el alcance del artículo 657.2 del Código Orgánico Integral Penal en el sentido de que:*

*Recibido el recurso de casación, en la Corte Nacional de Justicia, corresponde al Tribunal designado por sorteo, determinar si el escrito de interposición cumple con los requisitos de admisibilidad, conforme lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 657.2, en caso de cumplirlos se convocará a audiencia de fundamentación del recurso, caso contrario, declarada la inadmisibilidad se devolverá el expediente al tribunal de origen, de esta declaratoria no habrá recurso alguno.*

**Código Orgánico Integral Penal: Art. 657.-** *El recurso de casación podrá interponerse por los sujetos procesales, de acuerdo con las siguientes reglas:*

- 1. Dentro de los cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia. La o el juzgador remitirá el proceso a la Corte Nacional de Justicia, en el plazo máximo de tres días hábiles, una vez ejecutoriada la providencia que la conceda.*
- 2. El tribunal designado por sorteo, dentro del plazo de tres días convocará a audiencia. De rechazar el recurso, ordenará su devolución a la o al juzgador de origen. De estas decisiones, no hay recurso alguno.*
- 3. El recurso se sustanciará y resolverá en audiencia que se realizará dentro del plazo de cinco días contados desde la convocatoria. El recurrente deberá fundamentar su pretensión y los otros sujetos procesales se pronunciarán sobre la misma. (...)*

De la simple revisión de la fundamentación constante en el recurso de casación interpuesto por Edgar Román Salas León el 5 de agosto del 2020, a las 14h46, se desprende que los **cuatro cargos casacionales alegados** cumplen con los requisitos de admisibilidad determinados en el segundo inciso del artículo 656 del COIP, esto es,

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

los cargos casacionales bajo ningún concepto demandan la revisión de los hechos del caso concreto ni la valoración de la prueba.

**Código Orgánico Integral Penal: Art. 656.-** *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 contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba.** (Las negrillas nos corresponden)

En mayor abundancia, los cuatro cargos casacionales alegados también cumplen tanto con el artículo 1 de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia N° 10-2015 como con los cargos que resultan admisibles en casación penal, sin embargo, la respuesta brindada por el Tribunal de Casación para inadmitirlos, esto es: en cuanto a la motivación que “no exige nuevos juicios de valor sobre la prueba o la alteración del relato fáctico...”, pero que “... los razonamientos se consideran insuficientes...”; y, en cuanto a la reparación integral que lo dicho por el recurrente “... no constituye sustento suficiente...”, son negados en virtud de requisitos que no constan establecidos en dicha Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, lo que ocasiona los siguientes problemas de relevancia constitucional:

- El artículo 11.3 de la Constitución de la República, en su inciso segundo, dispone claramente que para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales “... no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley...”, siendo que en ninguna norma del trámite procesal previo y vigente establecido por el Código Orgánico Integral Penal, se determina cuál es la calidad que debería reunir el argumento planteado en casación para considerarse como “... suficiente...”, limitándose a establecer la prohibición de pedidos de valoración de prueba, que el propio Tribunal de Casación determina según la cita textual, que no ha recaído sobre los cargos propuestos.
- Por otra parte, se observa que el único documento en el cual se determinan las calidades o suficiencia de la argumentación que debe tener un cargo casacional, es el “Informe Jurídico” que se adjunta como anexo a la Resolución 10-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, que no es referido como parte integrante de dicha Resolución en su texto, ni siquiera a manera de remisión, por ser inclusive elaborado, no por el Pleno del Organismo, sino por el Departamento de Jurisprudencia de la Entidad (órgano sin jurisdicción ni competencia), como un requisito de trámite para la aprobación de precedentes jurisprudenciales obligatorios, pero que, se reitera, no constituye ni forma parte de la antedicha Resolución, con lo cual queda claro que, en vulneración de mi seguridad jurídica y de mi garantía a ser juzgado con observancia del trámite propio del procedimiento de casación penal, se han incorporado a mi juzgamiento,

“informes” que no constituyen siquiera normas jurídicas aplicables al caso y que han determinado requisitos no previstos en el trámite pertinente, para el ejercicio de mi derecho a recurrir por vía de casación.

**Con lo anterior, de forma alguna pido a la Corte Constitucional que se pronuncie o brinde un criterio sobre la interpretación o correcta aplicación del contenido de la Resolución Nro. 10-2015 de la Corte Nacional, así como tampoco elevo una mera inconformidad con el hecho de que no se hayan aceptado todos mis cargos de casación, pues lo único que busco es que se analice el componente constitucional de la situación descrita, esto es: Que la Corte Nacional de Justicia, en irrespeto al trámite propio y previo del procedimiento penal casacional, ha procedido a inventar nuevos requisitos no previstos en la legislación para el ejercicio de mi derecho a recurrir, vulnerando con ello el principio de legalidad (puntal fundamental del Derecho Penal), en correlación con la seguridad jurídica.**

Al respecto la Corte Constitucional ha sido determinante al señalar que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, **los actos emanados de dichas autoridades deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente**<sup>75</sup>. Esta salvaguarda explica la estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues cuando se respete lo establecido en la Constitución y la ley, se podrá garantizar el acceso a una justicia efectiva imparcial y expedita.

Por sobre lo manifestado, existe un segundo hecho atentatorio contra mi derecho a la seguridad jurídica y mi garantía de ser juzgado con observancia del trámite propio de cada procedimiento, que se genera el momento que **superada la etapa de admisibilidad, en atención al trámite propio de la causa, se entendía le correspondía al Tribunal de Casación pronunciarse en sentencia sobre los asuntos de fondo admitidos a trámite y esgrimidos a través de los cargos casacionales alegados en audiencia; lamentablemente los argumentos argüidos por el Tribunal en la sentencia dictada, se centran nuevamente en elementos de forma para declarar improcedentes los cargos casacionales**, sin pronunciarse en lo absoluto sobre las cuestiones de fondo que les correspondía atender en esta etapa del proceso, ignorando el trámite propio que debe seguirse para resolver la causa y desconociendo lo que la Corte Constitucional ha expresado respecto de la **preclusión procesal**. Actuación inconstitucional de los juzgadores, quienes omiten seguir el debido proceso y en consecuencia obvian pronunciarse sobre los asuntos de fondo esgrimidos por el casacionista, dejando en evidencia la manera ligera en la que disponen la improcedencia de los recursos y ubicando al recurrente, una vez más, en un estado de indefensión que se manifiesta por la inaplicabilidad del trámite propio para resolver la causa.

---

<sup>75</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 045-15-SEP-CC, caso N° 1055-11-EP.

## Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

Admitido el recurso de casación al Tribunal de Casación por mandato procesal le correspondía analizar el relato fáctico establecido en el fallo casado (sentencia de segunda instancia) para concluir si respecto de él existe o no un vicio de legalidad en la aplicación del derecho por parte de los jueces de segundo nivel; **en consecuencia, no le estaba permitido argumentar en su sentencia la improcedencia de las causales de casación únicamente utilizando argumentos de forma**, argumentos de forma que claramente están regulados en la casación exclusivamente para la etapa procesal de la admisibilidad (ya precluida), al tenor de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 656 y artículo 657.2 del COIP, en concordancia con lo establecido en el artículo uno de la Resolución 10-2015.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia N° 031-14-SEP-CC, emitida dentro del caso N° 0868-10-EP, ha manifestado lo siguiente:

*La preclusión procesal tiene por finalidad posibilitar el progreso de los procesos judiciales mediante la prohibición de retrotraer el procedimiento y con ello consolidar los momentos cumplidos. De este modo, se garantiza el derecho a la seguridad jurídica de las partes procesales y el acceso a una tutela judicial efectiva, puesto que con ello las partes procesales tienen la certeza de que el proceso judicial avanzará de modo continuo y que no pueden revisarse o retrotraerse tramos que ya han culminado y que se han consolidado (Negrillas y subrayado fuera del texto).*

En un caso similar, la Corte Constitucional fue enfática al señalar:

*En relación a lo señalado, se observa en el caso sub examine, que los jueces (...) han hecho caso omiso al principio de preclusión procesal, **por el cual no se puede volver a revisar las etapas existentes dentro de un proceso (...)** Por tanto, dentro de la sentencia impugnada, los jueces de la Sala emplearon argumentos discordantes con la fase procesal respecto a la cual les correspondía pronunciarse, lo cual deviene en que su decisión carezca de lógica<sup>76</sup>. (El énfasis nos corresponde)*

En conclusión, el Tribunal de Casación ha vulnerado mi derecho a ser juzgado con el trámite previo y propio del proceso penal, así como mi derecho a la seguridad jurídica, en tanto: **a)** Ha utilizado un "informe" que no constituye norma jurídica para establecer requisitos no previstos en la ley en el análisis de la fase de admisión del recurso de casación; y **b)** Pese a haber precluido la fase de admisión y haber resuelto admitir dos de mis cargos de casación por no referirse a prueba y revisión de hechos, luego, en la fase de fondo, sin que hayan variado las circunstancias ni el órgano jurisdiccional decisor, se cambia el criterio de aplicación de la misma norma jurídica, para negar tales

<sup>76</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 206-17-SEP-CC. Caso N.° 1592-12-EP.

cargos, evitándose con ello cumplir con la finalidad jurídica de la fase de fondo de casación.

### **5.3 Justificación jurídica que acredita el daño cometido, su vinculación directa e inmediata con la lesión y su trascendencia constitucional:**

En todo proceso judicial que ha sido puesto en conocimiento para resolución de los administradores de justicia, las partes procesales tienen al menos la expectativa de que se respeten las reglas del juego que le serán aplicadas (observancia del trámite propio del recurso que se está conociendo), para el caso concreto, una vez superada la fase de admisibilidad, correspondía que en sentencia se le explique al recurrente de manera racional y fundamentada el por qué sus asertos tienen o no efecto jurídico en la decisión de la causa, bien sea aceptándolas o rechazándolas en las resoluciones que dicten los órganos jurisdiccionales. Por mandato constitucional no les está permitido a los jueces recurridos **resolver la causa utilizando fundamentos legales atinentes a la fase de admisibilidad, ya resuelta, (afectando el trámite propio del procedimiento), sin referirse a los asuntos de fondo puestos a debate cuando ellos tienen trascendencia sobre lo principal, ubicando a la parte procesal en un estado de indefensión por la inobservancia del trámite.**

La actuación de los operadores judiciales que conocieron y resolvieron el recurso de casación en la presente causa, no se ciñó a la regulación y procedimiento aplicable para resolver dicho medio de impugnación en esta materia. En el caso *sub judice*, **deviene en irrefutable que se vulneró la seguridad jurídica al momento que para resolver el asunto de fondo se utilizaron como sustento normas aplicables exclusivamente para la fase de admisibilidad (Resolución N° 10-2015), con el agravante de que al ser una resolución emitida por el propio órgano jurisdiccional decisor, debía ser estricta su observancia y aplicación.**

Lo dicho repercute en la certidumbre<sup>77</sup> que los sujetos procesales tienen respecto de una situación jurídica determinada, pues al encontrarse en la tramitación de un recurso de casación, sobre la base de una regulación previa, clara y pública que rige a este mecanismo procesal, se entiende que los justiciables tenemos previsibilidad de los asuntos sobre los cuales el Tribunal debe pronunciarse en la fase de fondo del recurso (audiencia y sentencia), esto es, de la procedencia o no de correcciones de puro derecho, mas en ningún caso sobre aspectos formales superados en la etapa de admisibilidad, lo cual nunca ocurrió en la presente causa.

**Los jueces incurrir en evidente contradicción de sus decisiones y por ende vulneran el derecho a la seguridad jurídica del recurrente, al calificar, mediante**

---

<sup>77</sup> Certeza y confianza que debe brindar el ordenamiento jurídico, ampliamente reconocida por la actual Corte Constitucional mediante sentencia N° 2170-18-EP/20.

*objetos de la y nueve*  
*889*

# Molina Gallegos & Asociados

## ESTUDIO JURIDICO

**auto de admisibilidad, que la fundamentación de los cargos casacionales no implica valoración probatoria ni alteración de los hechos; y, contrariamente el mismo Tribunal, en sentencia, sostiene que la misma fundamentación de cargos casacionales presentada, implica la valoración probatoria y alteración de los hechos.**

Por otro lado, es importante tener en cuenta que el recurso de casación nació de la necesidad de crear, dentro de la administración de justicia, una estructura que vele por el control de legalidad, correspondiéndole a la Corte Nacional de Justicia garantizar un mayor grado de profesionalismo, confiabilidad y especialización en la administración de justicia, **persiguiendo la eficiencia y un grado mayor de certidumbre jurídica para los ciudadanos a través de la resolución debidamente fundamentada que atienda lo fijado por las partes como objeto del proceso, cuyos aspectos de fondo necesariamente deben ser resueltos en sentencia.**

#### **5.4 Justificación argumentada de la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión:**

La sentencia dictada por las autoridades jurisdiccionales recurridas desconoce el principio de preclusión y con ello el derecho a la seguridad jurídica, aplicando en su sentencia de manera irracional y sin ninguna lógica las normas que ellos mismos generaron para regular la fase de admisibilidad del recurso de casación. Trascendental importancia adquiere la revisión de la no vulneración al derecho a la seguridad jurídica y la no vulneración de la garantía de ser juzgado con observancia del trámite propio de cada procedimiento del recurrente, el momento que en su contra se ha ratificado una sentencia que le impone una condena de privación de la libertad.

Respecto a la evidente vulneración al derecho a la seguridad jurídica del recurrente, la Corte Constitucional al ser el máximo órgano de control, interpretación y administración de la justicia constitucional, se encuentra investida de la facultad de preservar la garantía de los derechos constitucionales, y de esta forma evitar o corregir su vulneración<sup>78</sup>. Más aun cuando en el ordenamiento jurídico ecuatoriano concibe a la seguridad jurídica como una prerrogativa que ostentan todas las personas para exigir la correcta aplicación de la Constitución y de las normas jurídicas por parte de los operadores de justicia, dentro de todos los procesos sometidos a su conocimiento.

**DESTACANDO QUE NO SE ESTÁ SOLICITANDO A LA CORTE CONSTITUCIONAL QUE BRINDE INTERPRETACIÓN O ALCANCE RESPECTO DE LA RESOLUCIÓN N° 10-2015 O EL ARTÍCULO 656 DEL COIP, SINO ÚNICAMENTE QUE SE OBSERVE QUE ÉSTAS MISMAS NORMAS JURÍDICAS HAN SIDO UTILIZADAS POR EL MISMO ÓRGANO JURISDICCIONAL EN DOS MOMENTOS DISTINTOS DE FORMA CONTRADICTORIA, Y**

<sup>78</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 039-14-SEP-CC, caso N° 0941-13-EP.

SIN RESPECTAR EL TRÁMITE PROPIO DEL PROCEDIMIENTO, SIN QUE MEDIE ENTRE EL PRIMER Y EL SEGUNDO MOMENTO ALTERACIÓN EN CUANTO A LOS ANTECEDENTES DE HECHO.

Al respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que el respeto por el derecho a la seguridad jurídica, depende ampliamente de la coherencia con que la autoridad pública (Tribunal de Casación) aplique las normas, lo que en este caso no ha sucedido. Por ende, la no aplicación o aplicación defectuosa de normas contenidas en la Constitución de la República que contengan derechos constitucionales por parte de los organismos jurisdiccionales, trae consigo la vulneración de los derechos antes referidos<sup>79</sup>.

#### **VI.II FUNDAMENTO DE QUE LA ACCIÓN NO SE AGOTA SOLAMENTE EN LA CONSIDERACIÓN DE LO INJUSTO O EQUIVOCADO DE LA SENTENCIA.**

Como su autoridad se podrá percatar, no existe en ninguna parte de mi demanda de acción extraordinaria de protección referencia alguna a la consideración del injusto o equivocado de la sentencia, sino únicamente al detalle de las violaciones a diversos derechos de rango constitucional.

#### **VI.III FUNDAMENTO DE QUE LA ACCIÓN NO SE SUSTENTE EN LA FALTA DE APLICACIÓN O ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY:**

Asimismo, su autoridad se podrá percatar que en ninguna parte de mi fundamento de la presente acción extraordinaria de protección que obra en las cinco vulneraciones constitucionales antes descritas, consta referencia alguna a que esta acción se sustenta en la falta de aplicación o errónea interpretación de ley alguna.

#### **VI.IV FUNDAMENTO DE QUE LA ACCIÓN NO SE REFIERA A LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA POR PARTE DEL TRIBUNAL:**

En el mismo sentido que lo mencioné en el acápite anterior, no existe alegación alguna a la apreciación de la prueba que valoró, en ese punto, el Tribunal de apelación de la Sala especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, dado que al Tribunal de casación le está vedada aquella potestad.

#### **VI.V FUNDAMENTO DE QUE LA PRESENTE ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN NO SE HA PLANTEADO EN CONTRA DECISIONES DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL DURANTE PROCESOS ELECTORALES:**

---

<sup>79</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N° 045-15-SEP-CC, caso N° 1055-11-EP.

Octavo novena  
-890-

# Molina Gallegos & Asociados

## ESTUDIO JURIDICO

Conforme obra dentro del proceso penal N° 17721-2019-00029G, la sentencia de martes 08 de septiembre de 2020, a las 10h53, es una que ha sido emitida por el Tribunal de Casación de la Sala especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, es decir, no es una que se haya originado de una decisión del Tribunal Contencioso Electoral [1], así como tampoco, en el tiempo de emisión de aquella sentencia, nos hallábamos dentro de un proceso electoral [2]; razón por la cual acredito la observancia del presente requisito.

### **VI.VI FUNDAMENTO DE QUE LA ADMISIÓN DE LA PRESENTE ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN PERMITIRÁ EL ESTABLECIMIENTO DE PRECEDENTES JUDICIALES, CORRECCIÓN DE LA INOBSERVANCIA DE PRECEDENTES ESTABLECIDOS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL Y SENTENCIA SOBRE ASUNTOS DE RELEVANCIA Y TRASCENDENCIA NACIONAL:**

Como ya lo mencioné en lo párrafos precedentes, la presente demanda permitirá solventar varios temas que no han sido tratados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, principalmente dado que nada se ha dicho con respecto a la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a sus estándares de motivación; la potestad de los jueces de coartar el tiempo de intervención a los sujetos procesales en el curso de las audiencias; la posibilidad de alterar el sustrato fáctico y jurídico de la acusación fiscal por sobre las garantías del derecho a la defensa; respecto a la cuestionable regulación de la fase de admisión en el recurso de casación penal por parte de la Corte Nacional de Justicia; y, la conformación de Tribunales con procedimientos no establecidos en la Constitución ni la ley, con vulneración a la garantía del juez natural.

### **VII. DECLARACIÓN DE QUE NO SE HA PLANTEADO OTRA GARANTÍA CONSTITUCIONAL POR LA MISMA CONDUCTA Y CONTRA EL MISMO ACCIONADO:**

Declaro que no he planteado otra garantía constitucional (acción extraordinaria de protección), aparte de la presente, que contenga los mismos presupuestos relatados en párrafos precedentes, ni tampoco los mismos accionados.

### **VIII. DETERMINACIÓN DE SI LA VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES OCURRIÓ DURANTE EL PROCESO, LA INDICACIÓN DEL MOMENTO EN QUE SE ALEGÓ LA VIOLACIÓN ANTE EL TRIBUNAL DE LA CAUSA.**

La violación a mis derechos constitucionales que he detallado en párrafos precedentes sucedió en el decurso del proceso penal N° 17721-2019-00029G, conforme lo he determinado de manera específica dentro de cada violación de derechos constitucionales alegada, [1] y fue indicado ante el tribunal de la causa con la



interposición de la presente demanda de acción extraordinaria de protección ante los conjuces nacionales: Dr. Lauro Javier de la Cadena Correa (juez ponente y parte del voto de mayoría), Dr. José Layedra Bustamante (voto de mayoría) y Dr. Milton Ávila Campoverde (voto salvado); quienes conformaron el Tribunal de Casación de la Sala especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador [2], así como en diversos momentos conforme obra del audio incorporado al proceso en CD.

#### **IX. PEDIDO DE PRIORIZACIÓN PARA LA RESOLUCIÓN DEL CASO:**

Solicito de la manera más respetuosa que, fundamentado en el inciso final del artículo 7 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, se priorice la admisión y resolución del presente caso debido a que pertenezco a varias categorías de vulnerabilidad previstas en el artículo 35 de la Constitución del Ecuador, éstas son: **1) Adulto mayor**, debido a que a la presente fecha tengo 73 años de edad; y, **2) Enfermo de alta complejidad**, debido a que tengo diabetes y soy portador de un marcapasos en mi corazón.

En consecuencia, su autoridad conoce mi situación de doble vulnerabilidad, la cual me otorga especial atención por parte de los diversos organismos del Estado, como lo es en el presente caso, la Corte Constitucional del Ecuador; asimismo, se podrá revisar que este tratamiento primordial se ha dado en casos análogos, *verbi gratia*, Sentencia N° 2170-18-EP/20 dentro del Caso N° 2170-18-19-EP de 29 de julio de 2020, con ponencia del juez constitucional Dr. Hernán Salgado Pesantes.

#### **X. PRETENSIÓN:**

En virtud de todos los antecedentes antes expuestos **solicito** que con fundamentado en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>80</sup>, y sin perjuicio de que se determine cualquier otra medida de restitución, así como de reparación integral, se resuelva lo siguiente:

1. Que se declare jurisdiccionalmente la violación de mis derechos constitucionales, a continuación descritos:

---

<sup>80</sup> “(...) Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, **la declaración de la violación de uno o varios derechos**, así como la **reparación integral de los daños causados por su violación**. Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho (...)” [El énfasis en el texto me corresponde].

Ochoa's notario  
-891

# Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

- **Primera vulneración de derechos constitucionales:** Artículo 76, numeral 7, literal l de la **Constitución del Ecuador**.
- **Segunda vulneración de derechos constitucionales:** Artículos 75 y 172 de la **Constitución del Ecuador**.
- **Tercera vulneración de derechos constitucionales:** Artículos 76, numeral 7, literal c, 76, numeral 7, literal h de la **Constitución de la República**, en concordancia con los artículos 75 (derecho a la tutela judicial efectiva) y 82 (derecho a la seguridad jurídica) *ejusdem*.
- **Cuarta vulneración de derechos constitucionales:** Artículos 76, numeral 3 (concordante con el artículo 8, numeral 2, literal c de la **CADH**); artículo 76, numeral 7, literal a; artículo 76, numeral 7, literal b (artículo 8, numeral 2, literal c de la **CADH**); artículo 76, numeral 7, literal c; artículo 76, numeral 7, literal h; artículo 76, numeral 7, literal m de la **Constitución del Ecuador**; en concordancia con los artículos 1, numeral 1; artículo 8, numeral 2, literal f; artículo 8, numeral 2, literal h; y, artículo 25, numeral 1 de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**.
- **Quinta vulneración de derechos constitucionales:** Artículo 82 y artículo 76, numeral 3, de la **Constitución de la República**.

A través de las diversas conductas cometidas por Tribunal de Casación de la Sala especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador que se hallan contenidas en la sentencia de martes 08 de septiembre de 2020, a las 10h53, así como aquellas conductas cometidas por el Tribunal de Apelación y Juzgamiento del mismo órgano jurisdiccional, en lo relativo a la vulneración constitucional número cuatro; y, las conductas del propio Tribunal de Casación al emitir su auto de admisibilidad e inadmisibilidad, en lo relativo a las vulneraciones constitucionales números cuatro y cinco.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.
3. Que conforme lo dispone la Sentencia N° 146-14-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional dentro del Caso N° 1773-11-EP<sup>81</sup>, se ordenen todas las medidas

<sup>81</sup> "(...) La reparación integral incluye tanto una reparación material como inmaterial del daño causado, cuyo objetivo es que las personas cuyos derechos han sido vulnerados, gocen y disfruten del derecho que les fue privado, de la manera más adecuada posible, procurándose que se establezca a la situación anterior a la vulneración y se ordenen las compensaciones atinentes al daño sufrido. En los casos en que por las circunstancias fácticas de cada caso, el derecho no pueda ser restablecido, el juez constitucional debe establecer la medida que más se aproxime a garantizar el resarcimiento del daño provocado" [El énfasis en el texto me corresponde].

de reparación integral en su faceta de daño material como de daño inmaterial, que ustedes consideren necesarias, entre las cuales se podrán considerar, salvo mejor criterio, las siguientes:

**a. Faceta inmaterial:**

- i. Dejar sin efecto la sentencia de fecha martes 08 de septiembre de 2020, a las 10h53, dictada por el Tribunal de Casación de la Sala especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.
- ii. Acto de disculpas públicas por parte de Tribunal de Casación de la Sala especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, conformado por todos los jueces y conjuces nacionales que hayan intervenido en la presente causa, por las conductas inconstitucionales que ejercieron sobre mi persona.
- iii. Colocación de una placa en los exteriores de la Corte Nacional de Justicia que diga: "Los jueces tienen la obligación de motivar sus resoluciones resolviendo el fondo de la controversia planteada; atendiendo a los pedidos legítimos de cada sujeto procesal; y, sin eludir sus responsabilidades escudándose en meras formalidades, independientemente del caso que analicen y a las presiones mediáticas o de cualquier otra índole que sean ajenas a los procesos judiciales. El servicio judicial no es otra cosa que un servicio a la sociedad con sujeción a los principios de independencia, imparcialidad y objetividad."
- iv. Publicación del fallo de esta acción extraordinaria de protección en la página web de la Función Judicial.
- v. Publicación del fallo en tres diarios de circulación nacional con la parte medular del fallo de esta acción extraordinaria de protección.

**b. Faceta material:**

- i. Pago de terapia psicológica al recurrente y su núcleo familiar.
- ii. Pago de honorarios profesionales.

# Molina Gallegos & Asociados ESTUDIO JURIDICO

## XI. NOTIFICACIONES Y AUTORIZACIÓN:

Las notificaciones que me correspondan las recibiré en el **casillero judicial N° 233** del antiguo Palacio de Justicia de la ciudad de Quito; y, en el correo electrónico: **notificaciones@molina-asociados.net**

Finalmente designo como mis abogados a los abogados Dr. José Molina Gallegos, Andrés Ruiz Herrera; Pablo Ibarra Barriga; Juan Andrés Lasso; Pedro Carrillo Miniguano; y, Eduardo León Micheli, todos ellos profesionales del Derecho, a quienes faculto para que con su sola firma presenten todo cuanto escrito fuese necesario en procura de mis derechos dentro de la presente acción, así como también asistan a toda audiencia que se llegare a convocar.

Suscribo en conjunto a mis abogados patrocinadores debidamente autorizados:



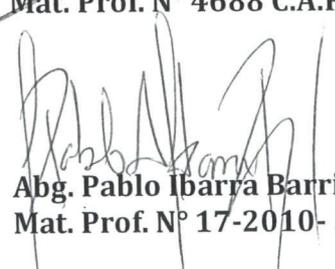
**ÉDGAR ROMÁN SALAS LEÓN**  
C.C.: 0100334911



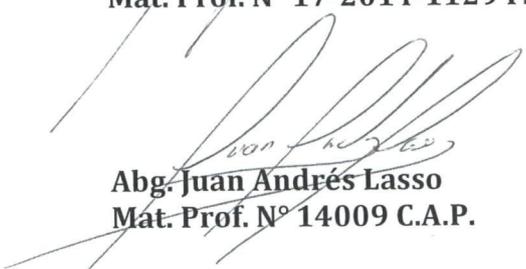
**Dr. José Molina Gallegos**  
Mat. Prof. N° 4688 C.A.P.



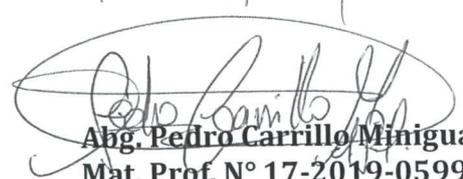
**Abg. Andrés Ruiz Herrera**  
Mat. Prof. N° 17-2014-1129 F.A.P.



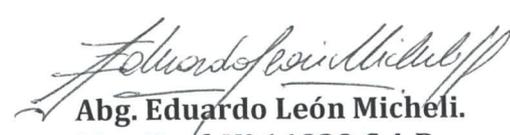
**Abg. Pablo Ibarra Barriga**  
Mat. Prof. N° 17-2010- 537 F.A.P.



**Abg. Juan Andrés Lasso**  
Mat. Prof. N° 14009 C.A.P.



**Abg. Pedro Carrillo Miniguano.**  
Mat. Prof. N° 17-2019-0599 F.A.P.



**Abg. Eduardo León Micheli.**  
Mat. Prof. N° 14829 C.A.P.

Journal of the  
Royal Society of Medicine

Volume 47, Part 1  
January 1954

President's Address  
The State of the Nation  
The State of the World  
The State of the Medical Profession

President's Address  
The State of the Nation  
The State of the World  
The State of the Medical Profession

President's Address  
The State of the Nation  
The State of the World  
The State of the Medical Profession

President's Address  
The State of the Nation  
The State of the World  
The State of the Medical Profession

President's Address  
The State of the Nation  
The State of the World  
The State of the Medical Profession

President's Address  
The State of the Nation  
The State of the World  
The State of the Medical Profession

President's Address  
The State of the Nation  
The State of the World  
The State of the Medical Profession