UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

Trabajo de titulación previa a la obtención del título de:
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

TEMA:

"EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL CASO DE ABUSO DE CONFIANZA, ANÁLISIS DEL PROCESO N° 92281-2017-00317

Investigadora:

CINTYA ESTEFANIA CHAGUARO RAMÍREZ

Tutor del estudio de caso:

DR. MGT. HERNAN SISALEMA MORALES

Guaranda – Ecuador

2019

Certificación del Tutor del Proyecto de Investigación

DR. HERNAN SISALEMA MORALES, en mi calidad de Docente; Tutor de la modalidad de titulación "Estudio de Caso" designado mediante Resolución del Consejo Directivo y conforme lo establecido en el Reglamento de la Unidad de Titulación de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, INFORMO.

Que la egresada CINTHYA ESTEFANIA CHAGUARO RAMIREZ, ha cumplido a cabalidad con todas las sugerencias y observaciones realizadas a su trabajo de titulación con el tema "El Recurso de Casación en el Caso de Abuso de Confianza análisis del proceso N° 02281-2017-00317" tramitado y resuelto en la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Guaranda Provincia Bolívar; el mismo que cumple con todos los requisitos legales y reglamentarios; siendo de su propia autoría, en tal virtud se aprueba el mismo y se autoriza su presentación para la calificación respectiva por parte del tribunal de Grado que fue designado.

Es todo cuanto puedo certificar en honor a la verdad.

Guaranda, 25 de Julio del 2019

Atentamente.

Dr. HERNAN SISALEMA MORALES.

DOCENTE-TUTOR

Certificación de Autoría notariada

Yo, CINTYA ESTEFANIA CHAGUARO RAMÍREZ, portadora de la cédula de ciudadanía No. 0202143590, egresada de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, bajo juramento de manera libre y voluntaria, DECLARO Que en el presente estudio de caso con el tema "El Recurso de Casación en el Caso de Abuso de Confianza", análisis del proceso No. 02281-2017-00317, tramitado y resuelto en la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Guaranda Provincia Bolívar, fue realizado bajo la tutoría del Dr. Hernán Sisalema Morales, dejando a salvo los criterios vertidos por terceros que son citados a lo largo del desarrollo del presunto estudio jurídico y doctrinario del caso, siendo de mi propia autoría ;en tal virtud, eximo a la Universidad y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Guaranda, 25 de septiembre del 2019

Atentamente,

Cinthya Chaguaro.

CINTYA ESTEFANIA CHAGUARO RAMÍREZ

AUTORIA


DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 0202143590

CHAGUARO RAMIREZ CINTYA ESTEFANIA

BOLIVAR/GUARANDA/ANGEL POLIVIO CHAVES

12 ABRIL 1993

REG. CIVIL 002- 0288 00640 F

BOLIVAR/ GUARANDA

ANGEL POLIVIO CHAVES 1993

Cinthya Chaguaro

FIRMA DEL CEDULADO


ECUATORIANA***** E434312242

SOLTERO

SECUNDARIA ESTUDIANTE

CHAGUARO ESCOBAR WILIAN IVAN

RAMIREZ NARANJO MILZA TERESA

GUARANDA 14/02/2012

14/02/2026

FORMA No. REN 4266957

PULGAR DERECHO


CERTIFICADO DE VOTACIÓN

24 - MARZO - 2019

CNE

0004 F
JUNTA No.

0004 - 225
CERTIFICADO No.

0202143590
CÉDULA No.

CHAGUARO RAMIREZ CINTYA ESTEFANIA
APELLIDOS Y NOMBRES

PROVINCIA: BOLIVAR

CANTÓN: GUARANDA

CIRCUNSCRIPCIÓN:

PARROQUIA: ANGEL POLIVIO CHAVEZ

ZONA:

Dedicatoria

A mis padres, por haberme guiado por el camino del bien y apoyarme en todo momento; a mi esposo e hijos, por ser la razón para superarme y culminar una meta más de mi vida como profesional; por el amor que les profeso, les dedico este trabajo de titulación previa a la obtención de mi título de abogada.

CINTYA CHAGUARO

Reconocimiento o agradecimiento

Dejo constancia de mi profundo agradecimiento:

Primeramente a Dios por haberme dado la vida; a mis padres por sus apoyo incondicional, a mis esposo e hijos que son la razón de mi existencia.

A la Universidad Estatal de Bolívar, por abrirme sus puertas y permitirme ser una estudiante de la Carrera de Derecho, a los docentes por haber compartido sus conocimientos; al personal administrativo por su paciencia y servicio a favor del alumnado.

De manera especial, hago público mi agradecimiento al Magister Dr. Hernán Sisalema Morales, Docente – Tutor de este proyecto de estudio de caso, por su paciencia y guía para culminar con éxito mi trabajo de titulación.

CINTYA CHAGUARO

TÍTULO

“EL RECUROS DE CASACIÓN EN EL CASO DE ABUSO DE CONFIANZA, ÁNALIS DEL PROCESO N° 02281-2017-00317.

Índice

Portada

Certificación del Tutor del Proyecto de Investigación II

Certificación de Autoría notariada III

Dedicatoria V

Reconocimiento o agradecimiento VI

Índice VIII

Resumen del estudio de caso X

Glosario de términos XI

Introducción XIII

Capítulo I: Planteamiento del caso a ser investigado 1

1.1 Presentación del caso 1

1.1.1 Consideraciones del problema o estudio de caso 2

1.2 Objetivo del análisis o estudio de caso 6

Capítulo II Contextualización del caso 7

2.1 Antecedentes del caso 7

2.2 Fundamentación teórica del caso 10

2.2.1 Recurso de Casación en materia penal 10

2.2.2 Ubicación del Recurso de Casación en el COIP. 11

2.2.3 Impugnación 12

2.2.4 Objeto del recurso de casación 14

2.2.5. La sentencia y el recurso de casación 15

2.2.6 Sujetos del recurso de casación 16

2.2.7 Presupuestos para el recurso de casación 17

2.2.8 Causales de Casación en materia penal 18

2.2.9 Requisitos de admisibilidad del recurso de casación 23

2.3. Preguntas de investigación 26

Capítulo III: Descripción del trabajo investigativo realizado 27

3.1 Redacción del Cuerpo de estudio de casos 27

3.1.1 Descripción detallada del proceso de casación 27

3.1.2 Confrontación de los resultados teóricos con el caso de estudio 46

Capítulo IV. Resultados 50

4.1 Resultados de la investigación realizada 50

4.2. Impacto de los resultados de la investigación 53

Conclusiones de la investigación 54

Bibliografía 55

ANEXOS 58

Resumen del estudio de caso

El presente proyecto de estudio de caso tiene por objetivo analizar el recurso de casación dentro del caso No. 02281-2017-00317, seguido por el delito de Abuso de Confianza, a fin de evidenciar la falta de argumentación jurídica del recurrente para sustentar cargos en el escrito de solicitud del recurso de casación en relación a la violación de la ley en la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, que confirmó la sentencia condenatoria dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Bolívar.

Al efecto, se fundamenta teóricamente sobre el recurso de casación en materia penal, se recaba información desde la doctrina, la ley y la jurisprudencia; y, los resultados obtenidos se contrastan con los resultados del estudio de caso; se utiliza métodos científicos, técnicas e instrumentos propios del estudio de caso para dar a conocer los resultados finales que son plasmados en este informe final según los parámetros previamente establecidos en los artículos 26 y 27 del Reglamento para la Titulación de la Carrera de Derecho.

De los resultados de la investigación, se llega a determinar la falta de argumentación jurídica para formular cargos en relación a la violación de la ley en la sentencia emitida por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, dentro del proceso 02281-207-00317; motivo por el cual, fue inadmitido el recurso de casación por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

Finalmente, como aporte académico y jurídico se da a conocer la Resolución 10-2015 dictada por la Corte Nacional de Justicia y la jurisprudencia obligatoria, existentes para regular el recurso de casación y que todo profesional del derecho debe conocer para argumentar y sustentar cargos en relación a la violación de la ley en la sentencia.

Palabras claves: Recurso, casación, argumentación jurídica.

Glosario de términos

Argumentación jurídica.- Es una teoría prescriptiva, que no sólo describe el proceso de justificación de las soluciones de los casos jurídicos, que realizan los jueces y otros operadores jurídicos, sino que también prescribe como debe realizarse dicho proceso de justificación. (Atienza, 2018).

Recurso.- Deriva del latín "recursos" que significa: la vuelta corriendo, retorno, vuelta, camino por donde se vuelve. Aplicando el concepto etimológico a lo jurídico significa: volver a revisar el proceso, retornar a él. Volver a él; es el camino por el cual se vuelve para analizar nuevamente el proceso o la resolución impugnados. (Carrión, 2007).

Acción que concede la ley al interesado en un juicio o en otro procedimiento para reclamar contra las resoluciones, ora ante la autoridad que las dictó, ora ante alguna otra. (Real Academía Española, 1970). Como medio de impugnación consideramos el acto del sujeto procesal orientado a anular o a reformar jurisdiccionalmente una resolución anterior mediante un nuevo examen, total o parcial de la causa, por el mismo juez u otro diferente o por otro superior. (Florian, 1987).

Recurso de casación.- Aquel que puede ser ejercido por las partes procesales dentro del plazo previsto en la ley; es limitado, no se puede revisar íntegramente el proceso, ni valorar la prueba, suspenden la ejecución de la sentencia en materia penal. (Carrión, 2007). La casación es un recurso extraordinario y especial, cuyo fundamentado puede ser otro que él de haberse violado la ley en la sentencia. (Gaceta Judicial. Serie XV, N° 9, pág. 2559).

Recurso ordinario.- Todo aquel que puede ser ejercido por las partes procesales dentro del plazo perentorio señalado en la ley, antes que se ejecutoríe la decisión que se impugna. Son, entonces, recursos ordinarios los de apelación, de hecho (…). (Zavala, 2006).

Recurso extraordinario.- Aquellos que solo admiten la denuncia de determinados vicios del auto o de la sentencia, previstas taxativamente en la ley. Son recursos extraordinarios en materia penal: la casación y la revisión. (Carrión, 2007).

Introducción

El presente estudio de caso tiene como antecedente el auto de inadmisión del recurso de casación dictado por la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, dentro del proceso 02281-2017-000317, seguido por el delito de Abuso de Confianza; que establece la falta de argumentación jurídica para formular cargos en relación a la violación de la ley en la sentencia; requisito sine qua non (condición sin la cual no), para admitir el recurso de casación.

El trabajo investigativo comprende una parte teórica donde se fundamenta el recurso de casación desde la doctrina, la ley y la jurisprudencia, cuyos resultados obtenidos son contrastados con la parte práctica del estudio de caso, para el efecto, se utiliza métodos científicos como el descriptivo y técnicas e instrumentos para recabar la información y dar a conocer los resultados finales del estudio de caso.

El informe final del estudio de caso ésta estructurada por capítulos, conclusiones y bibliografía.

El Capítulo I trata sobre el planteamiento del caso investigado donde se presenta el caso No. 02281-2017-00317, seguido por el delito de abuso de confianza; resaltando como pieza procesal de estudio el auto de inadmisión del recurso de casación; además, abarca el objetivo de estudio que radica en analizar el recurso de casación en el mencionado caso a fin de determinar la necesidad de argumentar la causal de violación de la ley en la sentencia como requisito sin quo non.

El Capítulo II se refiere a la contextualización del caso que contiene los antecedentes del caso, la fundamentación teórica del caso donde se desarrolla los temas y subtemas en relación al recurso de casación con base en la doctrina, la norma jurídica vigente y la jurisprudencia.

El Capítulo III trata sobre la descripción del trabajo investigativo realizado que abarca una redacción del cuerpo del estudio de caso, donde se realiza una descripción detallada del proceso penal de estudio y se confronta los resultados teóricos con los resultados del caso de estudio.

El Capítulo IV contempla los resultados de la investigación realizada y el impacto de los mismos con relación al estudio del caso planteado. Se resalta la necesidad de conocer no solo la ley para el procedimiento del recurso de casación, sino normativa conexa aplicable al mismo, que abarca resoluciones de la Corte Nacional de Justicia y la jurisprudencia de carácter obligatorio.

Finalmente se concluye sobre la falta de normativa jurídica en el Código Orgánico Integral Penal vigente, que regule de mejor manera el recurso de casación, dada la vigencia de la Resolución 10-2015 dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia que debe ser observada para el trámite de dicho recurso y conocida por el profesional del derecho para prestar una defensa técnica adecuada al caso.

Capítulo I: Planteamiento del caso a ser investigado

1.1 Presentación del caso

El presente estudio de caso tiene que ver con el auto de inadmisión del recurso de casación dado por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, que tiene como antecedente la sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, que confirma la sentencia condenatoria del Tribunal de Garantías Penales de Bolívar.

TEMA: "EL RECURSO DE CASACIÓN EN EL CASO DE ABUSO DE CONFIANZA, ANÁLISIS DEL PROCESO N° 02281-2017-00317".

CASO N° 02281-2017-00317

PRIMERA INSTANCIA: UNIDAD JUIDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN GUARANDA, PROVINCIA DE BOLÍVAR.

TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE BOLIVAR.

SEGUNDA INSTANCIA: SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE BOLIVAR.

RECURSO DE CASACIÓN: SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

ACTOR: DR. LUCIO QUINTANA CRISTIAN OMAR, FISCAL DE BOLÍVAR

PROCESADO: ALFONSO FARID MELENDEZ GRANJA

TIPO DE DELITO: ABUSO DE CONFIANZA – Art. 187 inciso primero COIP.

AÑO DE LA CAUSA: 2017 - **AÑO DE ESTUDIO DE CASO**: 2019

1.1.1 Consideraciones del problema o estudio de caso

Los hechos a investigarse dentro del presente estudio de caso No. 02281-2017-00317, seguido por el delito de abuso de confianza, es el siguiente:

Corte Nacional de Justicia del Ecuador:

Mediante sorteo de ley de fecha 05 de Octubre del 2018, a las 11H11, la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito integrada por siete jueces de la Corte Nacional de Justicia, tenían que conocer del RECURSO DE CASACIÓN presentado por Alfonso Meléndez, dentro del proceso signado con el No. 02281-2017-00317, con relación a la sentencia dictada el jueves 02 de agosto del 2018, a las 11H35, por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar.

Hechos del caso en estudio:

El recurrente Alfonso Meléndez, mediante escrito solicita el recurso de casación, en el cual enuncia causales de contravención expresa y de indebida aplicación de la ley en la sentencia emitida por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, e introduce sus argumentos, su posición expresando que:

> " (...) tanto el señor Fiscal con los señores Jueces Penales de la Unidad Judicial Penal de Guaranda, del Tribunal Penal de Bolívar y de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, violaron la ley, al querer argumentar que la letra de cambio es un documento en blanco con el cual abusé de la confianza y con este aserto pretende justificar que el fallo incurre en un error "por contravenir expresamente el texto de la disposición legal del art. 187 del COIP, al tratarse el documento firmado en una letra de cambio y no en un documento en blanco" (Sic). Reclama además el casacionista que el fallo vulnera la ley "por haber hecho una indebida aplicación de ella al contravenir el principio de legalidad del procedimiento ejecutivo para el cual existe uno propio en el Código Orgánico General de Procesos y para evitar su pago lo aplican en materia penal como documento

en blanco, por el cual supuestamente se ha abusado de la confianza". De modo reiterativo, la alegación del recurrente se reduce a que se ha efectuado "contravención a la ley y una mala aplicación de ella, por cuanto contravienen no solamente el procedimiento ejecutivo sino también el procedimiento penal, al no haber podido delimitar eficazmente si la letra de cambio es un documento en blanco o es un título ejecutivo (…) por el cual se haya abusado de la confianza (…) interpretando la ley de forma extensiva y al acomodo de quienes iniciaron esta acción en mi contra con el apoyo de fiscalía y de las Unidades Judiciales Penales involucradas". (Recurso Extraordinario de Casación, 2019).

Motivación del fallo de Casación: La Sala Especializada de lo Penal de Casación, argumenta:

"Como se indicó en líneas anteriores, son tres los requisitos que debe cumplir un cargo para que sea admitido en casación penal, debiendo por lo tanto el recurrente mencionar lo siguiente: i) una norma jurídica determinada que considere vulnerada en el fallo impugnado, ii) una causal específica de aquellas contenidas en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal (principio de taxatividad), iii) la argumentación jurídica que dote de sustento al cargo de casación. En el caso in examine se aprecia que el casacionista señala las normas jurídicas que estima vulneradas, y por otro lado enuncia causales de casación, pero no elabora cargos. Acerca de la indicación de las disposiciones que se consideran quebrantadas, se ha expuesto lo siguiente: "[…] deben mencionarse en su totalidad las disposiciones que se consideren violadas por el fallo demandado, pues si no se denuncian todas las infracciones la Corte de Casación no podrá analizarlas ya que le está vedado tocar los extremos no atacados por la demanda. […]". (Fernández, 2002).

"Se entiende además que la justificación que el casacioncita debe hacer de la infracción a las normas, es respecto de cómo la parte resolutiva del fallo contiene una transgresión, y por tanto en nada aporta pretender sostener la infracción de una norma refiriéndose a otra. El recurrente se encuentra en la

obligación de señalar las normas que considera infringidas y encuadrar tales, de manera específica, en una de las modalidades de quebranto a la ley de las contempladas en el Art. 656 del Código Orgánico Integral Penal, de forma que logre formular un cargo correctamente; por el contrario, lo que el casacionista ha realizado es un planteamiento general de violación a la ley que no cumple con los requisitos mínimos, de los necesarios para que su recurso de casación pueda ser admitido a trámite". (Recurso Extraordinario de Casación, 2019).

"Por otro lado, el impugnante ha determinado de forma general que se viola la ley por indebida aplicación, se refiere al mismo artículo 187 del COIP. Sin embargo, en lo atinente a la demostración del yerro que reclama, el impugnante no argumenta el contraste entre la norma y su adecuación a las circunstancias concretas; y afirma que: "dispone el art. 18 del Código Orgánico Integral Penal que expresa que una infracción penal es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este código, de lo expuesto el haber girado una letra de cambio a mi favor y firmada por el señor Washington Torres Merizalde, no constituye conducta antijurídica porque el hacerlo se encuentra dentro de las disposiciones legales contenidas en el art. 410 del Código de Comercio y su incumplimiento se la ejecutara, utilizando las disposiciones legales de los artículos 347 hasta el 355 del COGEP, que habla de los procedimiento ejecutivos y al existir esta facultad legal no se comete delito alguno". (Recurso Extraordinario de Casación, 2019).

"Este único componente de su alegación da cuenta de que pretende sustentar una indebida aplicación del artículo 187 del COIP, y por tanto de la norma que tipifica una conducta penalmente relevante, y el grado en el que se ha ejecutado, sobre el convencimiento en la valoración de la prueba, y por tanto en una eventual revisión de los hechos. Para mayor abundamiento y por cuanto se pretende aducir una indebida aplicación, es necesario aclarar teóricamente la concepción de este yerro que "[…] se presenta cuando entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se la

aplica a un caso que no es el que ella contempla […] El quebranto de una norma sustancial, por aplicación indebida, ocurre cuando, sin embargo de interpretarla el juzgador en su verdadera inteligencia, la aplica a un caso que ella no regula; es decir, cuando se aplica al asunto que es materia de la decisión una ley impertinente […]". (Lugones, Narciso y Dugo, Sergio, 1993). (Recurso Extraordinario de Casación, 2019).

"**En relación a la debida fundamentación del recurso de casación penal, respecto de esta causal, el impugnante no exterioriza las razones jurídicas de las que se cree asistido, para elaborar el cargo**. De tal manera que, debió presentar como requisito formal argumentación jurídica relacionando la parte específica de la sentencia impugnada en la que se encuentra el error de derecho y confrontar el razonamiento del juzgador plasmado en ésta, contra la aplicación que estima el recurrente, que por ser correcta se debería haber realizado. Por todo lo expuesto, se inadmiten las alegaciones del recurrente. **Finalmente, el procesado no ha realizado ninguna argumentación acerca de cómo se han producido errores de derecho en la sentencia recurrida"**. (Recurso Extraordinario de Casación, 2019). La negrilla me pertenece.

Del contenido descrito se desprende que el recurso de casación fue inadmitido por la falta de argumentación acerca de cómo se han producido errores de derecho en la sentencia recurrida, a decir de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, el impugnante no exterioriza la razones jurídicas para formular cargos; situación ésta que es motivo de análisis y estudio de caso.

PROBLEMA:

1. La falta de argumentación jurídica de la causal de casación propuesta por el recurrente ocasiona la inadmisibilidad del recurso dentro del proceso No. 02281-2017-00317.

Formulación del problema:

- ¿La argumentación del recurrente es in genere y meramente enunciativa?

- ¿Cómo se argumenta la contravención expresa de normas o violación de la ley por contravención expresa, indebida aplicación o errónea interpretación?

- ¿El recurrente establece o no la configuración del error del derecho?

- ¿La Sala Penal de Casación restringe su análisis a las causales invocadas por el recurrente o busca el restablecimiento de la normativa legal vulnerada?

1.2 Objetivo del análisis o estudio de caso

Analizar el recurso de casación en el caso de abuso de confianza, análisis del proceso No. 02281-2017-00317, determinando la necesidad de la argumentación jurídica de la causal de casación para su admisibilidad.

Objetivos específicos:

- Fundamentar de manera conceptual, contextual y jurídica el recurso de casación

- Evidenciar la falta de argumentación jurídica del recurrente para sustanciar cargos del recurso de casación en el caso No. 02281-2017-00317, seguido por delito de abuso de confianza.

- Presentar los resultados obtenidos del estudio de caso resaltando la necesidad de argumentar jurídicamente los cargos de casación.

Capítulo II Contextualización del caso

2.1 Antecedentes del caso

El ciudadano Alfonso Farid Meléndez Granja, interpone recurso de casación dentro del proceso signado con el No. 02281-2017-00317, con relación a la sentencia dictada el jueves 2 de agosto del 2018, las 11h35, por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar; que en su parte relevante resuelve:

> El ciudadano Alfonso Farid Meléndez Granja, interpone recurso de casación dentro del proceso signado con el No. 02281-2017-00317, con relación a la sentencia dictada el jueves 2 de agosto del 2018, las 11h35, por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar; que en su parte relevante resuelve: "(…) Además, el procesado Alfonso Farid Meléndez Granja, no ha demostrado ser inimputable frente al derecho penal, como tampoco ha demostrado que estuviera disminuida en sus cabales o capacidades para actuar de la manera que actuó, por tanto no cabe duda de su actuar doloso, acto realizado con voluntad y conciencia. Lo que se colige en definitiva que se ha cristalizado en forma fehaciente las categorías dogmáticas del delito como son: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, concatenado con la autoría del acusado. Por todas estas consideraciones y valorada la prueba en conjunto, fuera de toda duda y con plena certeza, que se ha probado y demostrado conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del procesado Alfonso Farid Meléndez Granja, quien adecuado su conducta al tipo penal de Abuso de Confianza. NOVENO. RESOLUCIÓN.- De la argumentación jurídica desarrollada y por las consideraciones realizadas en la motivación efectuada acorde al artículo 76.7, literal l) de la Constitución de la República, este Tribunal de Alzada, con voto de mayoría ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve: 1.- Rechaza el recurso de apelación interpuesto por el procesado Alfonso Farid

> Meléndez Granja, y acusador particular Washington Marcelo Torres Merizalde, consecuentemente, se ratifica la sentencia venida en grado en todas sus partes (...)". (Caso No. 02281-2017-00317, 2019).

Una vez que se concedió el recurso de casación, se remite el proceso No. 02281-2017-00317, a la Corte Nacional de Justicia y mediante sorteo conoció el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Policial, Penal Militar y Tránsito; quien hace las siguiente consideración en su auto de inadmisión:

> "Por todo lo expuesto, se inadmiten las alegaciones del recurrente. Finalmente, **el procesado no ha realizado ninguna argumentación acerca de cómo se han producido errores de derecho en la sentencia recurrida**. En relación a aquello, el Informe Jurídico contenido en la Resolución No. 10-2015, emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, recogiendo el criterio esgrimido por la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito en sus diferentes fallos, establece que: "La argumentación jurídica que dote de sustento al cargo de casación; lo cual se logrará al: a) Determinar la parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho; b) Confrontar el razonamiento del juzgador, sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica que se considera ha provocado un error de derecho, con aquella aplicación o interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y, c) Explicar la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada (principio de trascendencia). El impugnante, al momento de elaborar su escrito de interposición de este medio de impugnación, no ha tenido en cuenta el desarrollo jurisprudencial que esta Corte Nacional de Justicia ha elaborado en torno al trámite del recurso de casación, en específico lo relativo a la resolución No. 10-2015, publicada en el Registro Oficial No. 563 de 12 de agosto de 2015, el cual contiene el fallo de triple reiteración 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, art. 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". El ciudadano que impugna no ha cumplido con los requisitos mínimos que doten de herramientas a este tribunal para entrar a verificar si se ha producido un error de derecho en la sentencia impugnada, actuación que, sobre la base del principio dispositivo, consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a quien impugna el fallo, sin que estos juzgadores puedan suplir la omisión en la que ha incurrido el casacionista en la presentación de su recurso. En conclusión, por no haberse elaborado los cargos de casación respecto de las normas que se consideran violadas y al no haber realizado ninguna argumentación que de sustento a su medio de impugnación, no se puede admitir a trámite aquel. CUARTA RESOLUCIÓN Todo lo expuesto indica que el casacionista se ha limitado a enunciar causales de casación, más no ha argumentado los vicios que con respecto a las normas de derecho imputa a la sentencia, y por tanto el Tribunal no está en aptitud jurídica de suplir la proposición del recurrente. Por lo expuesto y sin ser necesarias otras consideraciones, se INADMITE el recurso de casación presentado por el ciudadano Alfonso Farid Meléndez Granja, por no cumplirse los requisitos contemplados en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal.- Notifíquese y devuélvase." (Caso No. 02281-2017-00317, 2019). La negrilla me pertenece.

De lo expuesto, se desprende que la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, inadmitió el recurso de casación por cuanto el procesado y recurrente Alfonso Farid Granja, no realizó ninguna argumentación acerca de cómo se han producido los errores de derecho en la sentencia recurrida; en relación aquello, rechazó el recurso por no cumplir con los requisitos previstos en el artículo 656 del COIP., tornándose necesario realizar un estudio de este caso, a fin de contrastarlo con la normativa legal vigente, la doctrina y la jurisprudencia sobre el

recurso de casación y determinar cómo se debe argumentar y sustentar cargos en el recurso de casación con relación al presente caso de estudio.

2.2 Fundamentación teórica del caso

A continuación se desarrolla las principales ideas o temas sobre el recurso de casación para contrastar con los resultados del estudio de caso.

2.2.1 Recurso de Casación en materia penal

El recurso de casación penal no es igual al que rige para las otras materias (civil, laboral, administrativo); contiene elementos claros y precisos; entre estos, sólo cabe contra sentencia definitiva no ejecutoriada, la interposición del mismo suspende la ejecución de la sentencia; no existe la adhesión al recurso; no admite prueba nueva; no es un recurso de apelación ni de tercera instancia; es un recurso extraordinario donde tiene interés la debida aplicación de la ley y procede cuando hay vulneración de la misma. (Carrión, 2007).

Calamandrei (1996), determina:

> El recurso de casación es una acción de impugnación que se lleva ante el órgano judicial supremo para obtener la anulación de una sentencia de un juez inferior, que contenga un error de derecho en la decisión de mérito (…).

La Jurisprudencia determina:

> La casación es un recurso extraordinario que procede únicamente cuando en la sentencia se hubiere violando la ley; ya por contravenir expresamente a su texto, ya por hacer hecho una falsa aplicación de ella o por haberla interpretado erróneamente. (Sentencia, 2006).
>
> La Casación es un recurso extraordinario mediante el cual se pone en marcha un juicio técnico, limitado, de derecho, sobre sentencias que no han adquirido, con el propósito o carácter de firmes, ejecutoriadas, con el propósito de hacer efectivo a las partes procesales el derecho sustantivo y las

> garantías del debido proceso, unificar, como criterio auxiliar del derecho, la jurisprudencia nacional, y, reparar agravios inferidos por las determinaciones del fallo impugnado, de allí que se señala que este recurso se trata de un juicio enmarcado en la dilogía de legalidad y necesidad. (Corte Nacional, 2014).

Soriano (2018), refiere:

> La casación consiste en un examen de legalidad de las sentencias y decisiones de última instancia, verifica su alineación con el ordenamiento jurídico vigente por parte de jueces especializados de la Corte Nacional de Justicia su misión es profiláctica, en tanto neutraliza todo fallo que riña con la Ley para que sus efectos no se manifiesten en el mundo real, toda vez que un fallo en el que se identifiquen graves errores de Derecho carecería de sustento jurídico suficiente para su ejecución, casar precisamente significa anular o derogar una decisión judicial final.

Del contenido descrito se establece que, la casación penal es un medio extraordinario de impugnación, de efecto suspensivo, contra sentencias definitivas que acusan errores de juicio, tiene por finalidad corregir los errores de derecho no de hecho, que el juzgador haya cometido por contravenir expresamente la ley, sea por haber hecho una indebida aplicación de la ley o haberla interpretado de manera errónea, conforme así lo prevé el Art. 556 del COIP., es decir, la casación importa un juicio sobre aspectos exclusivamente de derecho contenidos en la sentencia, a la que se le imputa violación expresa de la ley.

2.2.2 Ubicación del Recurso de Casación en el COIP.

Según la vigencia del Código Orgánico Integral Penal (20014), la regla general de todo proceso penal, es el procedimiento ordinario que se desarrolla en tres etapas:

1.- Instrucción

2.- Evaluación y preparatorio de juicio

3.- Juicio.

Además, establece cuatro procedimientos especiales:

1.- Procedimiento abreviado

2.- Procedimiento directo

3.- Procedimiento expedito

4.- Procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal.

El Libro Segundo del Código Orgánico Integral Penal, trata sobre el procedimiento en materia penal; y, el Titulo IX se refiere a la impugnación y los recursos; y, en este título se desarrolla en cinco capítulos las reglas generales de la impugnación y los recursos que se pueden interponer en materia penal, así tenemos:

1) Capítulo primero – Impugnación
2) Capítulo segundo – Recurso de Apelación
3) Capítulo tercero – Recurso de Casación
4) Capítulo cuarto – Recurso de Revisión
5) Capítulo quinto – Recurso de Hecho

El Recurso de Casación, que constituye la materia central del estudio del caso No. 02281-2017-00317, por el delito de Abuso de Confianza, es uno de los medios de impugnación desarrollado en el Código Orgánico Integral Penal (2014), tornándose necesario hacer un breve estudio sobre los principios generales de la etapa de impugnación y luego de las normas específicas del recurso de Casación; sin este conocimiento general y específico, no se puede llegar a comprender la manera cómo funciona esta figura jurídica de casación en la práctica jurídica cotidiana.

2.2.3 Impugnación

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define: "Impugnar.- Combatir, contradecir, refutar". (Real Academía Española, 1970).

Cabanellas (1982), define:

> No reconocer voluntariamente la eficacia jurídica de un acto o la actitud de otro. Declarar que, en el fondo o en la forma, algo no se ajusta en derecho. Desconocer una interpretación por estimarla errónea o abusiva.

De lo citado, se desprende que impugnar en materia jurídica es no estar de acuerdo con una decisión o acto que no se ajusta a derecho; en relación a nuestro estudio de caso, se refiere a la impugnación de sentencias en los casos previstos en el Código Orgánico Integral Penal (2014).

El juzgador debe actuar dentro del sistema democrático y del Estado constitucional de derechos y justicia, si bien goza de libertad bajo el principio de independencia en el ejercicio de sus funciones, tanto interna como externa; sin embargo, su actuación como juez probo e imparcial ésta sujeto a control a través de los recursos de apelación, casación, revisión; y, de hecho.

El control de las actuaciones judiciales es imprescindible para mantener la confianza en la administración de justicia, para que se cristalice la justicia y evitar arbitrariedades de los juzgadores y disminuir el nivel de injusticia; dicho control, cumple una función social pacificadora y logra, la aplicación uniforme, correcta y equitativa del Derecho. (Carrión, 2007).

A nivel nacional, la Constitución de la República del Ecuador (2008), contiene una norma general de impugnación: "Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos". (Art. 76, numeral 7, literal m, CRE).

Este derecho de legítima defensa constituye una garantía básica del debido proceso, que guarda conformidad con normativa internacional de derechos humanos que en su conjunto integran el bloque de constitucionalidad, ya que es de aplicación inmediata para garantizar los derechos fundamentales; en este caso, de las partes procesales inmersas en todo procedimiento judicial.

A nivel internacional, la Declaración Universal de los Derechos de Hombre; reconoce el derecho de los ciudadanos a un recurso efectivo:

> Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley. (ONU, 1948).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, garantiza a todo ciudadano el "Derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior". (1978).

Este derecho de rango jerárquico obliga al legislador a recoger y garantizar el derecho de impugnar o recurrir, de tal forma, que el COIP., establece reglas generales para la impugnación de las sentencias, resoluciones o autos definitivos en los casos previamente establecidos en el citado Código. (Arts. 652 COIP).

Para ejercer el derecho de impugnación se requiere que quien hace uso de él hubiere recibido agravio en la resolución o sentencia judicial que impugna; es decir, la parte procesal que se crea perjudicado o agraviado por la resolución judicial puede impugnar de conformidad con la norma penal aplicable a cada caso.

2.2.4 Objeto del recurso de casación

Para ejercer el derecho de impugnación, en materia penal, mediante el recurso de casación, no sólo se requiere la existencia del objeto denominado sentencia; además es necesario que en dicha sentencia se hubiere violado la ley, ya por contravenir su texto, por hacer una falsa aplicación de ella o por haberla interpretado erróneamente.

El Código Orgánico Integral Penal (2014), señala:

> El recurso de casación es procedente 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; por lo tanto, no son admisibles, si el recurso se fundamenta en pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba. (Art. 656 COIP).

De igual forma el recurso de casación es procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, en los casos antes indicados; debiendo aclarar que, el objeto de casación en materia penal es único: la sentencia; ninguna otra pieza procesal es impugnable mediante el recurso de casación.

Como el estudio de caso, trata sobre el recurso de casación, nos limitaremos a conocer sobre las partes de la sentencia que se pueden impugnar mediante este recurso.

2.2.5. La sentencia y el recurso de casación

Cueva (2007), señala:

> Aún se discute si la impugnación de la sentencia, mediante el recurso de casación, debe ser total o parcial; es decir, la impugnación necesariamente debe encerrar tanto la parte de la motivación como la parte resolutiva; o, únicamente una de las dos partes.

Ante este problemática descrita, el mismo tratadista, determina que la sentencia es una sola y entre sus partes hay una íntima relación; es decir, la parte de la motivación influye sobre la parte resolutiva y, a su vez la parte resolutiva debe ser concordante con la parte resolutiva.

La Jurisprudencia, determina:

> No se puede, en casación, desarticular la parte motiva de la parte resolutiva, cuando estas guardan entre sí, como ocurre en la especie, la debida interrelación. (Cueva, 1994).

> La sentencia de la que se recurre en casación debe ser considerada como un todo orgánico de argumentos y razonamientos lógicos y jurídicos, de suerte tal que ha de considerarse que entre la parte expositiva y resolutiva, entre el discurso y el fallo, existe una evidente relación o nexo de causalidad, se establece en suma una estrecha conexidad y concatenación intrínseca. (Sentencia, Serie XIV).

La Jurisprudencia española, señala:

> El recurso de casación sólo procede contra la parte dispositiva de la sentencia, y no contra sus considerandos. (Diccionario de Derecho Privado, 1950).

De lo expuesto, se desprende que el recurso de casación únicamente procede contra la sentencia cuando se ha violado la ley, es decir, en su parte dispositiva o normativa jurídica.

2.2.6 Sujetos del recurso de casación

En términos generales tienen derecho y legitimidad para ejercer la impugnación de la sentencia mediante el recurso de casación, todas las partes procesales, en materia penal, la parte procesal puede ser la víctima, Fiscalía, el procesado y la Defensa, si en la sentencia se hubiere causado algún agravio por violación de la Ley.

El Código Orgánico Integral Penal (2014), determina: El recurso de casación podrá interponerse por los sujetos procesales (…). (Art. 657 COIP).

Los sujetos procesales (Art. 439 COIP), son:

1.- La persona procesada

2.- La víctima

3.- La Fiscalía

4.- La Defensa

La persona procesada es la persona natural o jurídica contra la o el fiscal formule cargos y es titular de los derechos que el reconoce la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos y la Ley. (Art. 440 COIP).

La Víctima es la persona natural o jurídica que ha sufrido algún daño a un bien jurídico de manera directa o indirecta como consecuencia de un delito o contravención; y, cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellas

infracciones que afecten intereses colectivos o difusos; las comunidades, pueblos, nacionalidades y comunas indígenas en aquellas infracciones que les afecten colectivamente. (Art. 441 COIP).

Fiscalía, es parte procesal que dirige la investigación pre-procesal y procesal penal e intervienen hasta la finalización del proceso. (Art. 442 COIP).

La Defensa, es la parte procesal representada por la Defensoría Pública, ente autónomo que garantiza el pleno e igual acceso a la justicia de las personas, que por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no pueden contratar los servicios de una defensa legal privada, para la protección de sus derechos. (Art. 451 COIP).

2.2.7 Presupuestos para el recurso de casación

Según la normativa legal vigente el recurso de casación no es procedente de manera general o libre; es decir, no se puede usar en forma arbitraria o según convenga al interesado; y, para hacer un buen uso del mismo, hay que observar fielmente lo prescrito en los dos artículos (656 y 657) del Código Orgánico Integral Penal, en los cuales se puede determinar varios presupuestos legales para interponer dicho recurso ante la Corte Nacional de Justicia del Ecuador; entre estos, se puede señalar: la procedibilidad, la oportunidad, la legitimidad, que serán objeto de estudio ya que guarda relación con el estudio de caso.

1.- Procedencia, el recurso de casación procede únicamente contra las sentencias, cuando se haya violado la ley.

2.- Procedibilidad, los recursos que admite el COIP., son: recurso de apelación, de casación, de revisión y de hecho; en materia de casación, no son admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba.

Hay que indicar, que también se puede solicitar aclaración y ampliación de los autos y sentencias; y, aclaración, ampliación, reforma o revocatoria de los autos y decretos.

3.- Oportunidad, para hacer efectivo el recurso de casación, debe interponerse dentro de los CINCO días hábiles contados desde la notificación de la sentencia; si es presentado fuera del plazo señalado, debiendo resaltar que por mandato de la ley penal, los plazos se entienden que son hábiles todos los días y horas para el trámite y la práctica de actos procesales; a excepción de los que se refiere a la interposición y fundamentación de recursos (Art. 573 COIP); en estos casos, el plazo se entiende solo los días hábiles; en materia civil, se lo conoce como término.

4.- Legitimidad, para la interposición del recurso de casación son legitimados activos los sujetos procesales, como se dejó indicado anteriormente: La víctima, la persona procesada, Fiscalía y la Defensoría Pública.

5.- Competencia, para conocer y resolver el recurso de casación tiene plena facultades la Corte Nacional de Justicia, a través de los jueces que integran una de las Salas especializadas en materia penal que deben avocar conocimiento previo el sorteo de ley.

2.2.8 Causales de Casación en materia penal

La legislación penal a lo largo de la historia ha establecido dos modelos para determinar las causales del recurso de casación; un modelo cerrado que establecía de manera precisa y taxativa las causales de casación como las establecidas en el Art. 84 del Decreto No. 256 promulgado en el Registro Oficial No. 761, de fecha 05/10/1928. Este modelo cerrado es excluyente, no admitía otras causales que las establecidas en dicho artículo, que fueron siete causales.

El otro modelo utilizado es el abierto, donde no se señalan las causales de casación; este modelo se basa únicamente en la violación de la Ley en la sentencia; donde constituye motivo o causal de casación, toda violación a la ley, en forma ilimitada, no hay distinción entre la ley sustantiva y la adjetiva, por lo tanto es libre, es decir en cualquier forma que se hubiere violado la ley, por lo que no establece causales limitadas.

El Código Orgánico Integral Penal (2014), vigente en su totalidad desde el 10 de agosto del 2015, regula el recurso de casación en dos artículos, donde recoge el modelo abierto "cuando en la sentencia se hubiere violado la ley" (Art. 656 COIP).

Ortúzar (2001), refiere:

> Los requisitos sustantivos de las causales del recurso de casación en el fondo, o sea, de los motivos que autorizan la procedencia del mismo recurso, son:
>
> - Error de derecho o infracción de la Ley.
> - Infracción de Ley decisoria del asunto penal
> - Infracción de Ley comprendida en la Ley Penal
> - Influencia sustancial en lo dispositivo del fallo

Las causales determinan el tipo o especie de error y señalan el efecto que ese error debe producir en la decisión penal indican la trayectoria de la infracción, la sola violación de uno o más preceptos debe determinar la construcción errada de una o más de las fases de la decisión del asunto penal, puede provocar una errada calificación de los mismos o una determinación equivocada o imperfecta de sus consecuencias jurídicas, estos tipos de errores están determinados en las diversas causales, también las causales señalan el resultado en la decisión que provoca cada uno de estos tipos de errores en los diversos casos que se indican, y esta es la influencia precisa que esos errores deben producir en la sentencia para ser motivos relevantes a los fines de la Casación. (Ortúzar, 2001).

La Corte Suprema hoy Corte Nacional de Justicia, exige que, al interponer el recurso de casación se indique la violación de la ley en la sentencia; en la práctica del derecho, los recurrentes en su mayoría se limitan simplemente a señalar: interpongo mi derecho con el recurso de casación a la sentencia; pero no indican en que consiste la violación de la Ley ni en qué forma se ha producido; por lo tanto, es necesario como profesional del derecho saber cómo interponer de manera correcta el recurso de casación, indicando desde un inicio la violación de la ley en la sentencia ya que así podría fundamentar su recurso a su debido tiempo.

En este acápite no referimos a los modelos para establecer las causales del recurso de casación; dichos modelos como quedó antes señalado, son: Modelo Abierto y Modelo cerrado. El COIP., vigente desde el 10 de agosto del 2015, contempla el modelo abierto, porque no contempla de forma taxativa, las causales para el recurso de casación.

El Art. 656 del COIP., se limita a señalar que, el recurso de casación procede contra las sentencias, cuando se haya violado la ley; y, luego señala los modos de violarla:

1. Por contravenir expresamente a su texto
2. Por haber hecho una indebida aplicación de ella
3. Por haberla interpretado erróneamente

Hay que resaltar que estas indicaciones puntuales no deben ser consideradas como causales de casación sino como modos de violar la ley; por lo tanto, en materia penal, no existen causales en el sentido tradicional del término; pero tiene como base fundamental un motivo, la violación de la ley en la sentencia, por el cual, se impugna ante la Corte Nacional de Justicia, todos los errores de derecho que el inferior hubiere cometido en el acto más transcendental de su decisión como es la "sentencia", por eso tiene el carácter de recurso extraordinario.

Mediante el recurso de casación se denuncian los errores de derecho existentes en la sentencia, sin embargo, en la práctica del derecho, suele confundirse con los errores de hecho, siendo necesario aclarar esta confusión, debiendo establecer sus diferencias para un mayor entendimiento.

Cueva (2007), señala:

> Definidas las categorías; acto, hecho, acto jurídico, hecho jurídico y, establecida su diferencia, estamos en capacidad de aplicar nuestra atención al error de hecho y al error de derecho que constituyen la materia negativa y positiva del recurso de casación. Decimos materia negativa porque el error de hecho no constituye motivo de casación y, materia positiva, porque solamente el error de derecho en la sentencia da lugar a la casación.

Es importante señalar que el error de hecho es diferente del error de derecho; el error de hecho como su nombre lo indica, recae sobre los hechos, las cosas, las personas, los acontecimientos en general; se comete error de hecho cuando se considera verdadero lo que es falso.

Escriche (1869), determina:

> El error de hecho consiste en la falsa creencia que uno tiene de que tal o tal cosa ha sucedido o no ha sucedido; como si yo creo equivocadamente que mi padre dejó de satisfacer una deuda que había contraído y la vuelvo a pagar.

El ejemplo más común de error de hecho es el error de cálculo, que es susceptible de corregir, que devienen una operación matemática y no de la mala apreciación de la prueba.

Según el Código Civil, el error de hecho es uno de los vicios del consentimiento, y se puede considerar que el error de hecho vicia el consentimiento cuando: recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, entre otras.

Escriche (Estriche, 1869), identifica diez clases de errores de hecho:

> Con respecto a las convenciones, puede recaer el error de hecho: 1. Sobre la causa impulsiva o el motivo particular que ha tenido para contratar una de las partes. Sobre la causa principal y legal del contrato; 3. Sobre el cuerpo de la cosa que es objeto de la convención; 4. Sobre la sustancia de la cosa; 5. Sobre su nombre o sus cualidades; 6. Sobre su valor; 7. Sobre la naturaleza del negocio; 8. Sobre la persona con quien tiene intención de contratar; Sobre su nombre; 10. Sobre su cualidad.

Claramente se establece cuáles pueden ser considerados como errores de hecho a fin de tener una idea clara y diferenciada de los errores de derecho.

El error de derecho se lo ha equiparado con la ignorancia de la ley, de tal manera que su desconocimiento, constituye el error de derecho.

Cabanellas (2001), señala:

> El error de derecho es la ignorancia de la ley o la costumbre obligatoria. Y tanto lo constituye el desconocimiento de la existencia de la norma, es decir de la letra exacta de la ley, como de los efectos que de un principio legal o consuetudinario vigente se deducen.

Capitant (1966), señala:

> En sí se puede deducir que el error de derecho es el hecho de equivocarse sobre la existencia o interpretación de la ley, por ejemplo, el hecho de casarse ante un sacerdote, creyendo que ese matrimonio tiene valor legal

El Código Civil ecuatoriano, establece que la ley obliga a todos los habitantes de la República del Ecuador con inclusión de las personas extranjeras; y, claramente dispone que la ignorancia de la ley no excusa a persona alguna; por lo tanto, nadie puede alegar en su defensa el desconocimiento de la ley, porque carece de validez jurídica.

El recurso de casación tiene su fundamento en el error de derecho, como dijimos, nunca en el error de hecho; ya se explicó que, en materia penal, solamente cabe el recurso de casación cuando se hubiere violado la ley en la sentencia, es decir cuando se cometa un error de derecho en ella.

En materia penal la sentencia decide en forma clara y precisa acerca de la condena o de la absolución del procesado, esa es la finalidad que sigue todo proceso penal; en este sentido, la sentencia es una pieza jurídica, es una cosa objetiva y material que obra de todo proceso y por ende, se la puede observar y estudiar; y, para su validez, debe cumplir con los requisitos señalados en la ley.

Los requisitos de la sentencia penal son dos: de forma y de fondo, los dos requisitos deben constar en toda sentencia; los requisitos formales son aquellos que le dan su característica y que están establecidos previamente en la Ley, que le reviste de

instrumento jurídico que pone fin al proceso; y, los requisitos de fondo, constituyen la esencia misma de ella; sus requisitos son dos: la motivación y la decisión.

En definitiva, la violación de la ley en la sentencia es el único motivo que existe en el COIP., para proponer el recurso de casación.

2.2.9 Requisitos de admisibilidad del recurso de casación

Es admisible un recurso de casación penal si se interpuso dentro de los 5 días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia del tribunal de apelación.

El recurso de casación es admisible, cuando el recurrente refiere al análisis del cargo acusado sea referente a temas exclusivamente jurídicos, para lo cual en el escrito de interposición deberá señalar:

1. Una norma jurídica especifica que considere vulnerada en la sentencia recurrida, lo que excluye la generalidad de normas.

2. Causal especifica que se encuentre en el Art. 656 del Código Orgánico Integral Penal, respetando así el principio de taxatividad.

3. Una argumentación jurídica de sustento en relación a la causal de casación especificando en qué parte de la sentencia consta el error jurídico, la explicación del razonamiento del juez con respecto de la interpretación de la norma jurídica que considere errada y que norma debe ser aplicada por el juzgador, la explicación de la incidencia del error de derecho en la parte dispositiva del fallo recurrido, respetando el principio de trascendencia.

4. Cada argumento debe ser fundamentado por el litigante de forma autónoma, respetando el principio de autonomía.

5. Los argumentos no deben considerar pedidos de nueva valoración probatoria; ni de hechos.

La fase de admisibilidad en materia penal se establece en la legislación ecuatoriana mediante precedente jurisprudencial obligatorio. Este recurso es inadmitido cuando fuere interpuesto fuera de los 5 días hábiles establecidos por la Ley luego de notificada la sentencia; también es inadmitido cuando no reúne los requisitos de forma y fondo.

Hay que resaltar que el juzgador viola la ley, en forma directa, cuando no la aplica, la aplica indebidamente o la interpreta erróneamente.

4. Argumentación jurídica para la admisibilidad del recurso de casación.

Existen un sinnúmero de teorías sobre la argumentación jurídica, siendo necesario dar una definición conveniente y útil que brinde el contexto general en que aquella se ha originado y desarrollado a tal punto de erigirse como una teoría jurídica; el profesor escandinavo considera que la argumentación ha alcanzado un avance técnico tal que estima suficiente en orden a los objetivos teóricos propuestos. (Atienza, 1998).

La conveniencia y utilidad del concepto mismo de argumentación jurídica se presenta como algo complejo y problemático de definir, ya que en muchos casos, se emplea desde diferentes ámbitos y con enfoques distintos; desde la perspectiva de la filosofía, como teoría del conocimiento; en la ciencia jurídica, como metodología para el razonamiento jurídico del jurista, en la práctica judicial, como reconstrucción de los pasos deductivos y retóricos de la justificación. (Atienza, 2018).

Atienza (2007), señala:

> La argumentación jurídica.- Es una expresión compleja y problemática, además, porque se configura una situación especial de ambigüedad. En este supuesto, por la pluralidad de usos de lenguaje, la argumentación implica en sí misma un uso específico en el que se añaden razones.

Muñoz (2009), determina:

> Como fenómeno singular, es aquella actividad discursiva que se refiere al razonamiento y que se emplea para disputar, discutir o impugnar una opinión

> ajena, para probar o demostrar una proposición propia, o bien para convencer a alguien de aquello que se afirma o se niega a favor o en contra de algo relacionado con el derecho de alguien.

De los contenidos doctrinarios se puede establecer que la argumentación jurídica como teoría, es aquel conjunto de construcciones epistemológicas orientadas al estudio del razonamiento jurídico en general, y del judicial en particular, que retoman problemas recurrentes en el debate teórico del derecho y en las decisiones jurídicas, para que sean consideradas como correctas o razonables.

Haciendo una noción amplia de la argumentación se determina:

La argumentación es siempre una acción relativa a la comunicación, lenguaje y la lógica, en sentido de que tiende alcanzar un discurso crítico y racional o lógico; siendo una actividad racional porque está orientada a un fin y porque hay criterios para evaluar una argumentación buena o mala, mejor o peor que otra.

Desde esta perspectiva y acogiendo el Informe Jurídico contenido en la Resolución No. 10-2015, dado por la Corte Nacional de Justicia, se establece:

> "La argumentación jurídica que dote de sustento al cargo de casación; lo cual se logrará al: a) Determinar la parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho; b) Confrontar el razonamiento del juzgador, sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica que se considera ha provocado un error de derecho, con aquella aplicación o interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y, c) Explicar la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada (principio de trascendencia)". (Resolución No. 10-2015, 2015).

Esta resolución debe ser observada por todo profesional del derecho para fundamentar el recurso de casación y argumentar sobre la violación de la ley en las sentencias definitivas que van a ser objeto de impugnación, ya que constituye desarrollo jurisprudencial, y que tiene relación dicha resolución con el fallo de triple reiteración que establece:

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 en su artículo 657 numeral 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.

Con el contenido teórico desarrollado sobre el recurso de casación y la debida argumentación jurídica para la admisibilidad del recurso, se procede a contrastar con los resultados del estudio de caso para determinar si hay o no una falta de argumentación jurídica por parte del recurrente, es decir, si ha cumplido o no con los requisitos mínimos que doten de herramientas al tribunal de alzada para que entren a verificar si se ha producido un error de derecho en la sentencia impugnada.

2.3. Preguntas de investigación

1) ¿En el presente caso, el recurrente determina la norma jurídica que considera vulnerada en la sentencia impugnada?

2) ¿En el caso de estudio, el recurrente específico una causal de casación de aquellas contenidas en el artículo 656 del COIP?

3) ¿En el caso de estudio, el recurrente argumenta jurídicamente el cargo de casación?

4) En el caso de estudio, cómo debía el recurrente argumentar que la parte resolutiva del fallo impugnado contenía una transgresión a la norma jurídica?

Las interrogantes planteadas serán resueltas en el siguiente capítulo una vez que se obtengan los resultados del estudio de caso y estos sean contrastados con los resultados de la fundamentación del recurso de casación.

Capítulo III: Descripción del trabajo investigativo realizado

3.1 Redacción del Cuerpo de estudio de casos

A fin de dar cumplimiento con los objetivos del estudio de caso, en éste ítem, se hace una descripción detallada del caso No. 02281-2017-00317 seguido por el delito de Abuso de Confianza, y, que tiene relación con el recurso de casación presentado ante la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, que inadmite dicho recurso por la falta de argumentación jurídica sobre la violación de la ley en la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar.

En esta parte se describe de manera detallada todo el proceso de casación y por ende el cumplimiento del objetivo de evidenciar si el recurrente fundamento y motivo su recurso de casación, de tal forma, que se confronta los resultados de la investigación teórica con los resultados de la investigación de campo.

3.1.1 Descripción detallada del proceso de casación

PRIMERO: SORTEO DE LA CAUSA

El proceso No. 02281-2017-00317, fue remitido a la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, con sede en la ciudad de Quito, República del Ecuador; una vez que se encontraba ejecutoriada la providencia que lo concedió.

De la constancia procesal del expediente existente en la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, se tiene que fue recibido en la ciudad de Quito el día viernes 5 de octubre de 2018, a las 11:11, el proceso No. 02281-2017-00317 (1) Segunda Instancia de materia Penal COIP, Tipo de acción: Acción penal pública por Asunto: 187 abuso de confianza, inc.1, propuesto por Torres Merizalde Washington Marcelo, Lucio Quintana Cristian Omar en contra de: Meléndez Granja Alfonso Farid. Por recurso(s): 1. Casación interpuesto por Meléndez Granja Alfonso Farid. Por sorteo de ley, la competencia se radica en la SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO conformado por Dr. Iván

Patricio Saqucela Rodas (Ponente), Dra. Sylvia Ximena Sánchez Insuasti, Dr. Luis Enríquez Villacres, Secretaria(o): Dr. Carlos Iván Rodríguez García.

SEGUNDO: INADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El Art. 657 del COIP., dispone que el tribunal designado por sorteo, dentro del plazo de tres días convocará a audiencia. El recurso se sustancia y se resuelve en audiencia que se debe realizar dentro del plazo de cinco días contados desde la convocatoria.

De la constancia procesal, se tiene que una vez realizado el sorteo de ley con fecha 05 de octubre del 2018, tuvo que transcurrir más del tiempo establecido en el numeral 2 del artículo 657 del COIP., para que el tribunal designado avoque conocimiento y resuelva.

De la constancia procesal, no se establece que el tribunal asignado hubiere convocado a una audiencia para conocer y resolver el recurso, conforme lo dispone la citada norma legal ante indicada.

Con fecha lunes 4 de febrero del 2019, a las 12h46; el tribunal designado, dicta auto de inadmisión del recurso de casación, en los siguientes términos:

1.- COMPETENCIA

> La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 182 determina que la Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas, y serán designados para un período de nueve años. El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 172 establece que la Corte Nacional de Justicia tendrá su sede en la ciudad de Quito y ejercerá su jurisdicción en todo el territorio nacional. Respecto de la competencia, el artículo 184 ibídem determina que las mencionadas salas conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, conforme con el artículo 186.1 de la norma precitada, es

competente para conocer:"[…] 1. Los recursos de casación y revisión en materia penal, incluida la penal tributaria y penal aduanera; (…). Mediante la Resolución 209-2017 de 20 de noviembre de 2017, publicada en Registro Oficial No. 149 de 28 de diciembre 2017, el Pleno de Consejo de la Judicatura resolvió designar a siete (7) Jueces para la renovación parcial de la Corte Nacional de Justicia. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en uso de sus atribuciones, mediante las resoluciones: No. 01-2015 publicada en el Registro Oficial No. 445, de 25 de febrero de 2015, y, No. 01-2018 del 26 de enero de 2018, resolvió estructurar las seis (6) Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, quedando conformada la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, por las juezas y jueces: Dr. Luis Enríquez Villacrés, Dr. Miguel Jurado Fabara, Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, Dr. Iván Patricio Saquicela Rodas, Dra. Daniella Camacho Herold, Dr. Marco Rodríguez Ruiz, y Dr. Edgar Flores Mier. En el caso que nos ocupa, conforme el acta de sorteo electrónico realizado con fecha 05 de octubre de 2018, a las 11h11 constante a foja 2 (dos) del expediente de casación, el Tribunal designado para conocer este recurso de casación se encuentra conformado por los Jueces: Dr. Iván Patricio Saquicela Rodas (Ponente de conformidad con el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial), Dr. Luis Enríquez Villacrés, y Dra. Sylvia Sánchez Insuasti. En virtud de las consideraciones antes expuestas, este tribunal se declara competente para conocer y resolver el presente recurso de casación. (Caso No. 02281-2017-00317, 2019).

2.- ANTECEDENTES DEL CASO:

El ciudadano Alfonso Farid Meléndez Granja, interpone recurso de casación dentro del proceso signado con el No. 02281-2017-00317, con relación a la sentencia dictada el jueves 2 de agosto del 2018, las 11h35, por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar; que en su parte relevante resuelve: "(…) Además, el procesado Alfonso Farid Meléndez Granja, no ha demostrado ser inimputable frente al derecho penal, como tampoco ha demostrado que estuviera disminuida en sus cabales o

capacidades para actuar de la manera que actuó, por tanto no cabe duda de su actuar doloso, acto realizado con voluntad y conciencia. Lo que se colige en definitiva que se ha cristalizado en forma fehaciente las categorías dogmáticas del delito como son: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, concatenado con la autoría del acusado. Por todas estas consideraciones y valorada la prueba en conjunto, fuera de toda duda y con plena certeza, que se ha probado y demostrado conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del procesado Alfonso Farid Meléndez Granja, quien adecuado su conducta al tipo penal de Abuso de Confianza. NOVENO. RESOLUCIÓN.- De la argumentación jurídica desarrollada y por las consideraciones realizadas en la motivación efectuada acorde al artículo 76.7, literal l) de la Constitución de la República, este Tribunal de Alzada, con voto de mayoría ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve: 1.- Rechaza el recurso de apelación interpuesto por el procesado Alfonso Farid Meléndez Granja, y acusador particular Washington Marcelo Torres Merizalde, consecuentemente, se ratifica la sentencia venida en grado en todas sus partes (...)". (Recurso Extraordinario de Casación, 2019).

3.- MOTIVACIÓN DEL FALLO:

3.1.- Recurso extraordinario de Casación

a) Definiciones que obran del auto de inadmisión

La impugnación se define como un derecho abstracto con el que cuentan las partes procesales para contradecir o refutar una decisión judicial con la cual no se encuentra de acuerdo, debido a que la misma le causaría un agravio al encontrarse afectada de error o vicio, y que tendrá por objeto revocar o anular la decisión jurisdiccional. (JORDÁN, Hernán, Los límites al derecho de impugnación en general y la apelación en particular: Una visión desde la perspectiva de la efectiva tutela jurisdiccional, Lima, 2014, p. 15).

Julio Maier, ante la posibilidad de impugnar la sentencia de condena y concibiendo a los recursos como medios de control funcional y de garantía procesal, señala que fueron mecanismos nacidos históricamente y significan cumplimiento del mandato de las convenciones que los consagran por lo que el "derecho al recurso" es una regla. (MAIER, Julio B.J. Derecho Procesal Penal, Parte General, Fundamentos, Tomo I, Editores del Puerto, Buenos Aires 2004, p.p. 705-733).

En este contexto, la finalidad de la impugnación está enfocada hacia la posibilidad de corregir el error de derecho en el fallo objetado; yerro que puede llevar a un estado de indefensión a la parte procesal afectada, si no tuviera posibilidad de recurrir. Empero, la impugnación no puede ser concebida como una prerrogativa absoluta; y, en este sentido, adquiere relevancia comprender la finalidad de este derecho, a fin de no tornarla en una institución ilimitada y muchas veces abusada, situación que puede presentarse, si se permite a las partes procesales impugnar toda decisión judicial.

Un correcto ejercicio de los medios impugnatorios tiene un límite cierto y relevante, no prolongar la pendencia del litigio hasta el punto que las expectativas de finalización de la parte que resulte vencedora sean inejecutables o líricas; equivale decir que el sistema jurídico debe mantener un equilibrio entre el derecho de impugnar, la búsqueda de la verdad procesal, la respuesta judicial oportuna, y, la certeza jurídica.

b) Fundamentos del derecho de impugnación

El fundamento del derecho de impugnación se encuentra regido por las siguientes consideraciones:

a. se concibe a la impugnación como un derecho de las partes a objetar una resolución objetivamente errónea, es decir, el derecho a cuestionar la posible falibilidad del juez;

b. así mismo constituye una garantía de orden público para afianzar el cumplimiento y aplicación correcta de las leyes en las resoluciones judiciales,

> reduciendo al mínimo la posibilidad de error, a través de un nuevo examen de aquellas por un tribunal distinto del que las ha emitido.

En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 10 determina lo siguiente:

> "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 establece el derecho a impugnar a los condenados en materia penal:

> "[…] 5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley […]".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, sigue el mismo criterio:

> "Art. 8°.- Garantías Judiciales […] 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: […] h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior […]".

En congruencia con los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 numeral 7 literal m), consagra como una garantía básica del debido proceso, el derecho a recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Adicionalmente, sobre este derecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha pronunciado en reiterada jurisprudencia estableciendo que:

> "[…] La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. […]. La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo […] no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso […] Es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia […]. (Caso: Carlos Ayala Corao, Pedro Nikken y Fernando Guier vs. República de Costa Rica, página 182).

c) El recurso extraordinario de casación

La doctrina es generalmente coincidente en concebir a la casación como un medio de impugnación extraordinario, que tiene por fin, revisar exclusivamente los yerros de derecho en que pueda incurrirse en una sentencia, esto es; los errores in iudicando, partiendo de que los elementos fácticos que constituyen el objeto del proceso han sido dados por ciertos, mediante la valoración probatoria realizada por los jueces de instancia.

Por lo tanto se debe tener claridad del objeto limitado que tiene el recurso de casación y sus finalidades referidas al imperio del derecho y a la uniformidad de la jurisprudencia.

Por la naturaleza de la casación, y por cuanto el Código Orgánico Integral Penal determina que son inadmisibles los pedidos del recurrente de revisión de los hechos y valoración de las pruebas, el pleno de la Corte Nacional de Justicia adoptó la Resolución No. 10-2015, publicada en el Registro Oficial No. 563, de 12 de agosto de 2015, **mediante la cual declara como precedente jurisprudencial obligatorio,**

que el tribunal de casación designado por sorteo debe determinar si el escrito de interposición cumple con los requisitos de admisibilidad, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 657.2 del COIP. (Recurso Extraordinario de Casación, 2019). La negrilla me pertenece.

PRIMERA OBSERVACIÓN DEL CASO:

Mediante una Resolución No. 10-2015 dictada por la Corte Nacional de Justicia, se modifica la normativa legal jurídica prevista en los numerales 2 y 3 del Art. 657 del COIP, para inaplicar dicha normativa de convocar a una audiencia donde se debe primero fundamentar el recurso de manera oral y segundo rechazar el recurso de casación de no estar debidamente motivado; motivo por el cual, el tribunal designado por sorteo, aduciendo que constituye un precedente jurisprudencial de carácter obligatorio, hace un análisis del escrito de interposición del recurso de casación con la finalidad de establecer si cumple o no con los requisitos de admisibilidad.

3.2. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD.

a) **Procedencia**

El artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal COIP., en su primer inciso dispone que el recurso de casación procederá contra las sentencias que tengan errores de derecho. La Corte Nacional de Justicia, en múltiples fallos se ha pronunciado respecto a la naturaleza y fines de la casación, lo cual es coincidente con el criterio doctrinario, en relación a que la casación es un recurso extraordinario, limitado, excepcional y técnico, que supone un examen en estricto derecho, y que procede sobre sentencias dictadas por el tribunal de apelación, que no han adquirido el carácter de firmes, ejecutoriadas.

En el caso que nos ocupa, el recurrente señala en su escrito que interpone recurso de casación de la sentencia dentro del proceso signado con el No. 02281-2017-00317, con relación a la sentencia dictada el jueves 02 de agosto del 2018, las 11h35, por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar; susceptible de ser impugnada en casación.

b) Legitimación

En cuanto a la legitimación, el artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal, establece que el recurso de casación podrá interponerse por los sujetos procesales. En este sentido el tratadista Juan Monroy Palacios, expresa que el verdadero fundamento para el derecho de impugnar se encuentra en la existencia de un agravio o afectación trascendente a una o ambas partes del proceso. (MONROY, Juan, Un panorama de la Justicia. Una mirada general desde el proceso. Themis, Lima: 2001, p. 160").

De este modo Humberto Fernández Vega, señala respecto de la titularidad en casación penal que: "[…] Las partes procesales como sujetos que intervienen en el proceso […] son titulares de un interés jurídico que los autoriza para actuar. Todo de acuerdo con la normatividad que concreta la aptitud de las personas que pueden válidamente intervenir. La demanda que presente quien carezca de especial facultad o carezca de interés no será seleccionada (…). (FERNANDEZ, Humberto. La Casación en el Sistema Penal Acusatorio, Leyer Editorial, Bogotá: 2007, p. 264).

En el presente caso, el recurrente, previamente apeló ante el Tribunal de Alzada que en lo principal, ratificó la sentencia condenatoria dictada en su contra, expedida por el Tribunal de Garantías Penales de Bolívar, con fecha 22 de mayo de 2018, las 08h18, que declaró la culpabilidad de Alfonso Farid Meléndez Granja, en calidad de autor del delito de abuso de confianza, tipificado y sancionado en el artículo 187 inciso segundo del Código Orgánico Integral Penal, y se le impuso la pena privativa de la libertad de (2) dos años.

De conformidad con el artículo 439 del COIP, es parte procesal, y tal como expresa, dicha sentencia le resulta adversa, por lo que goza de interés procesal para impugnar; teniendo legitimación activa para interponer el recurso.

c) Temporalidad

El artículo 657 del Código Orgánico Integral Penal señala que para interponer el recurso de casación se debe hacerlo dentro del término de (5) cinco días hábiles contados a partir de la notificación de la sentencia. De las actuaciones procesales que

constan en autos, se constata que el recurso fue interpuesto dentro del término establecido en la ley para tal efecto; consecuentemente se cumple con este requisito.

3.3.- ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS FORMALES Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Individualización de la sentencia recurrida

El recurrente indica el fallo con individualización del proceso, las partes procesales, y los juzgadores que dictaron la resolución impugnada, señalando que la sentencia recurrida es la dictada dentro del proceso signado con el No. 02281-2017-00317, con relación a la sentencia dictada el jueves 02 de agosto del 2018, las 11h35, por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar.

b) Normas infringidas

Las normas que la parte impugnante considera infringidas, según como se detalla en su escrito, son:

- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.- artículo 13 numerales 1, 2, 3; arts. 18 y 187, inciso segundo.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.- artículos: 75 y 76 numerales 3 y 4.

c) Causales invocadas

El artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, señala taxativamente las causales en las cuales puede fundarse el recurso, procediendo únicamente cuando se cumpla con alguno de los supuestos señalados a continuación:

> Procedencia.- El recurso de casación es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y procederá contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente". No son

admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba".

En el caso que nos ocupa, la recurrente señala que funda la casación interpuesta invocando las siguientes causales: a) Contravención expresa del artículo 187 del Código Orgánico de la Función Judicial COIP., b) Indebida aplicación del artículo 187 del COIP. (Recurso Extraordinario de Casación, 2019)

d) Análisis de la exigencia de fundamentación, las causales invocadas y admisibilidad

El objetivo fundamental del recurso de casación, es atacar la sentencia para invalidarla por los errores de derecho de los que pueda adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico, para encontrar la procedencia o no de los cargos invocados.

Al ser este recurso un medio extraordinario que le concede la ley a la parte agraviada, un requisito sine qua non para su procedencia es que el escrito contentivo del mismo se encuentre debidamente fundamentado, esto se traduce en que el recurso interpuesto cuente con las normas de derecho que se estima infringidas, que se individualice el vicio que acusa, y que exista una correlación entre los yerros aducidos y la confrontación que necesariamente la parte impugnante debe realizar con la sentencia; este ejercicio argumentativo en definitiva no es otra cosa que la fundamentación conforme a derecho que imperiosamente debe presentar la parte recurrente.

En este contexto, corresponde a al tribunal resolver sobre la admisibilidad de la casación, determinando preponderantemente que el recurso interpuesto no pretenda revisión de los hechos ni valoración probatoria y, que además, se encuentre fundamentado de forma técnica, clara y precisa sobre las infracciones de la ley contenidas en la sentencia que recurre.

RAZONAMIENTOS DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

El recurrente inicia la interposición del recurso afirmando que por cuanto el tribunal de alzada ha emitido el fallo "infringiendo la Ley, contravienen expresamente el texto del artículo 187 inciso segundo del COIP, y al haber contravenido su texto realizan una indebida aplicación de ella sancionándome con una pena de prisión de dos años", fundamenta su reclamo a través del recurso de casación. Con la argumentación en su escrito, elabora una exposición de todos los antecedentes relativos a la causa y así en su relato se refiere a un juicio en material civil de carácter ejecutivo, en el que se verificó incluso nulidad procesal.

Como queda dicho, el impugnante enuncia las causales de contravención expresa y de indebida aplicación, e introduce en sus argumentos, su posición expresando que " (...) tanto el señor Fiscal con los señores Jueces Penales de la Unidad Judicial Penal de Guaranda, del Tribunal Penal de Bolívar y de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, violaron la Ley, **al querer argumentar que la letra de cambio es un documento en blanco con el cual abusé de la confianza"** y con este aserto pretende justificar que el fallo incurre en un error "por contravenir expresamente el texto de la disposición legal del art. 187 del COIP, al tratarse el documento firmado en una letra de cambio y no en un documento en blanco". La negrilla me pertenece.

SEGUNDA CONSIDERACIÓN DEL CASO:

El recurrente argumenta sobre la cosa "letra de cambio", error de hecho y no de derecho; sin embargo, señala que se hay un error de derecho, al contravenir expresamente el juzgador el texto del artículo 187 del COIP., por tratarse de un documento formado en una letra de cambio y no en un documento en blanco. Inobservando que por regla general los documentos comprenden también las letras de cambio, que constituye un documento comercial.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

Reclama además el casacionista que el fallo vulnera la ley "por haber hecho una indebida aplicación de ella al contravenir el principio de legalidad del procedimiento ejecutivo para el cual existe uno propio en el Código Orgánico General de Procesos y para evitar su pago lo aplican en materia penal como documento en blanco, por el cual supuestamente se ha abusado de la confianza". **De modo reiterativo,** la alegación del recurrente se reduce a que se ha efectuado "contravención a la ley y una mala aplicación de ella, por cuanto contravienen no solamente el procedimiento ejecutivo sino también el procedimiento penal, al no haber podido delimitar eficazmente si la letra de cambio es un documento en blanco o es un título ejecutivo (…), por el cual, se haya abusado de la confianza (…), interpretando la ley de forma extensiva y al acomodo de quienes iniciaron esta acción en mi contra con el apoyo de fiscalía y de las Unidades Judiciales Penales involucradas". (Recurso Extraordinario de Casación, 2019). La negrilla me pertenece.

En lo que respecta a la fundamentación de lo que el recurrente puntualiza como una conjeturada contravención expresa de la norma que recoge el tipo penal, ha señalado únicamente que "se vulneran los artículos. 75 y 76 de la Constitución de la República, violando también con ella el art. 13 incisos 1, 2, 3, del COIP, es decir interpretaron la disposición legal en el sentido favorable para el denunciante y no en el sentido que se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos". (Recurso Extraordinario de Casación, 2019).

En definitiva, **el recurrente no añade análisis referente a cómo se verifica el error que reclama,** y se limita a señalar normativa que considera soslayada; por tanto, **es una argumentación in genere o meramente enunciativa**. Señalamos respecto del cargo de contravención expresa de normas, que dicho error se configura "[…] cuando el juzgador, por omisión deja de utilizar determinada disposición jurídica, que es necesaria para la resolución de un caso en concreto, resolviendo en contra de su mandato […]"

(RODRÍGUEZ, Orlando. "Casación y Revisión Penal", Temis, Bogotá, 2008, pág. 67). (Recurso Extraordinario de Casación, 2019). La negrilla me pertenece.

TERCERA CONSIDERACIÓN DEL CASO:

En el caso en estudio, no se ha establecido por parte del recurrente desarrollo sobre la configuración del error. La casación es un medio de impugnación que se aplica cuando existe una violación de la ley, ya sea por contravención expresa, indebida aplicación o errónea interpretación; y permite poner en marcha un juicio técnico y limitado de derecho, que analiza la legalidad de la resolución impugnada, sustentándose en los fundamentos que plantean los recurrentes.

El juez casacionista en un juzgador de derecho de la sentencia emitida por el tribunal de apelación, restringiendo su análisis a las causales invocadas, conforme el principio dispositivo, y buscando el restablecimiento de la normativa legal vulnerada.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN

Como se indicó en líneas anteriores, son tres los requisitos que debe cumplir un cargo para que sea admitido en casación penal, debiendo por lo tanto el recurrente mencionar lo siguiente:

i) Una norma jurídica determinada que considere vulnerada en el fallo impugnado,
ii) Una causal específica de aquellas contenidas en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal (principio de taxatividad),
iii) La argumentación jurídica que dote de sustento al cargo de casación.

En el caso in examine se aprecia que el casacionista señala las normas jurídicas que estima vulneradas, y por otro lado enuncia causales de casación, pero no elabora cargos.

Acerca de la indicación de las disposiciones que se consideran quebrantadas, se ha expuesto lo siguiente: "[…] deben mencionarse en su totalidad las disposiciones que

se consideren violadas por el fallo demandado, pues si no se denuncian todas las infracciones la Corte de Casación no podrá analizarlas ya que le está vedado tocar los extremos no atacados por la demanda. […]" (FERNÁNDEZ VEGA Humberto. El Recurso Extraordinario de Casación Penal. Editorial Leyer. Bogotá, D. C., 2002, pág. 38).

Se entiende además que la justificación que el casacioncita debe hacer de la infracción a las normas, es respecto de cómo la parte resolutiva del fallo contiene una transgresión, y por tanto en nada aporta pretender sostener la infracción de una norma refiriéndose a otra.

El recurrente se encuentra en la obligación de señalar las normas que considera infringidas y encuadrar tales, de manera específica, en una de las modalidades de quebranto a la ley de las contempladas en el Art. 656 del Código Orgánico Integral Penal, de forma que logre formular un cargo correctamente; por el contrario, lo que el casacionista ha realizado es un planteamiento general de violación a la ley que no cumple con los requisitos mínimos, de los necesarios para que su recurso de casación pueda ser admitido a trámite.

> Por otro lado, el impugnante ha determinado de forma general que se viola la ley por indebida aplicación, se refiere al mismo artículo 187 del COIP. Sin embargo, en lo atinente a la demostración del yerro que reclama, el impugnante no argumenta el contraste entre la norma y su adecuación a las circunstancias concretas; y afirma que: "dispone el art. 18 del Código Orgánico Integral Penal que expresa que una infracción penal es la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este código, de lo expuesto el haber girado una letra de cambio a mi favor y firmada por el señor Washington Torres Merizalde, no constituye conducta antijurídica por que el hacerlo se encuentra dentro de las disposiciones legales contenidas en el art. 410 del Código de Comercio y su incumplimiento se la ejecutara, utilizando las disposiciones legales de los artículos 347 hasta el 355 del COGEP, que habla de los procedimiento ejecutivos y al existir esta

> facultad legal no se comete delito alguno". (Recurso Extraordinario de Casación, 2019).

Este único componente de su alegación da cuenta de que pretende sustentar una indebida aplicación del artículo 187 del COIP, y por tanto de la norma que tipifica una conducta penalmente relevante, y el grado en el que se ha ejecutado, sobre el convencimiento en la valoración de la prueba, y por tanto en una eventual revisión de los hechos.

> Para mayor abundamiento y por cuanto se pretende aducir una indebida aplicación, es necesario aclarar teóricamente la concepción de este yerro que "[…] se presenta cuando entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se la aplica a un caso que no es el que ella contempla […] El quebranto de una norma sustancial, por aplicación indebida, ocurre cuando, sin embargo de interpretarla el juzgador en su verdadera inteligencia, la aplica a un caso que ella no regula; es decir, cuando se aplica al asunto que es materia de la decisión una ley impertinente […]" (Lugones, Narciso y Dugo, Sergio. "Casación Penal y Recurso Extraordinario". Editorial Depalma. 1993. Buenos Aires. p. 227).
>
> En relación a la debida fundamentación del recurso de casación penal, respecto de esta causal, el impugnante no exterioriza las razones jurídicas de las que se cree asistido, para elaborar el cargo. De tal manera que, **debió presentar como requisito formal argumentación jurídica relacionando la parte específica de la sentencia impugnada** en la que se encuentra el error de derecho y confrontar el razonamiento del juzgador plasmado en ésta, contra la aplicación que estima el recurrente, que por ser correcta se debería haber realizado. (Caso No. 02281-2017-00317, 2019). La negrilla me pertenece.

DECISIÓN DEL CASO

El tribunal de casación inadmiten las alegaciones del recurrente, en vista que el procesado no ha realizado ninguna argumentación acerca de cómo se han producido errores de derecho en la sentencia recurrida.

Además, el tribunal de casación, hace mención al Informe Jurídico contenido en la Resolución No. 10-2015, emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, y recoge el criterio esgrimido por la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, en sus diferentes fallos, establece:

La argumentación jurídica que dote de sustento al cargo de casación; se logrará al:

> a) Determinar la parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho;
>
> b) Confrontar el razonamiento del juzgador, sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica que se considera ha provocado un error de derecho, con aquella aplicación o interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y,
>
> c) Explicar la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada (principio de trascendencia).
>
> El impugnante, al momento de elaborar su escrito de interposición de este medio de impugnación, no ha tenido en cuenta el desarrollo jurisprudencial que esta Corte Nacional de Justicia ha elaborado en torno al trámite del recurso de casación, en específico lo relativo a la resolución No. 10-2015, publicada en el Registro Oficial No. 563 de 12 de agosto de 2015, el cual contiene el fallo de triple reiteración 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, art. 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". (Recurso Extraordinario de Casación, 2019).

El ciudadano que impugna no ha cumplido con los requisitos mínimos que doten de herramientas a este tribunal para entrar a verificar si se ha producido un error de derecho en la sentencia impugnada, actuación que, sobre la base del principio dispositivo, consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a quien impugna el fallo, sin que estos juzgadores puedan suplir la omisión en la que ha incurrido el casacionista en la presentación de su recurso. En conclusión, por no haberse elaborado los cargos casacionales respecto de las normas que se consideran violadas y al no haber realizado ninguna argumentación que de sustento a su medio de impugnación, no se puede admitir a trámite aquel. CUARTA RESOLUCIÓN Todo lo expuesto indica que el casacionista se ha limitado a enunciar causales de casación, más no ha argumentado los vicios que con respecto a las normas de derecho imputa a la sentencia, y por tanto el Tribunal no está en aptitud jurídica de suplir la proposición del recurrente. Por lo expuesto y sin ser necesarias otras consideraciones, se INADMITE el recurso de casación presentado por el ciudadano Alfonso Farid Meléndez Granja, por no cumplirse los requisitos contemplados en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal.- Notifíquese y devuélvase.". (Caso No. 02281-2017-00317, 2019).

De los resultados del estudio del caso, se observa que el recurrente no argumentó de manera correcta y precisa en su escrito de fundamentación del recurso de casación y que el tribunal de casación previo a la convocatoria de audiencia realizó la revisión del escrito de casación para determinar si cumple o no con los requisitos señalados en la ley para su procedencia, situación está, que la realizó en aplicación de la Resolución NO. 10-2015 dictada por la Corte Nacional de Justicia.

Además, hace mención a la Resolución No. 04-2016, emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y publicada en el Registro Oficial No 847, de 23 de septiembre del 2016, referente a la "duda suscitada en relación con el contenido de la disposición general primera del Código Orgánico Integral Penal una vez que ha entrado en vigencia el Código Orgánico General de Procesos", en su artículo único señala:

> "En lo no previsto en el Código Orgánico Integral Penal, se deberá aplicar de manera supletoria lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código Orgánico General de Procesos, si es aplicable con la naturaleza del proceso penal acusatorio oral. En materia penal esta regla será aplicable a todo proceso que se encuentra actualmente en sustanciación".

De lo manifestado en el epígrafe anterior, el Código Orgánico General de Procesos, constituye norma supletoria aplicable a todo proceso penal que se encuentra en sustanciación, de modo que en principio es viable aclarar, ampliar, reformar o revocar un auto, y toda vez que no se encuentre ejecutoriado, pues la práctica judicial instituye la posibilidad de que los jueces puedan enmendar errores en que pudieran incurrir en el ejercicio de sus competencias.

RAZON DE EJECUTORIA Y DEVOLUCIÓN DEL PROCESO

Una vez ejecutoriado el auto de inadmisión del recurso de casación el señor Secretario sienta RAZÓN: Siento por tal que el auto dictado con fecha lunes 04 de febrero del 2019, a las 12h46 y la negativa de aclaración y ampliación de fecha 25 de marzo del 2019, a las 14h51 y notificada el 26 de marzo del 2019, a las 09h50, se encuentran ejecutoriados por el Ministerio de la Ley, el 01 de abril del 2019. Certifico.- Quito, 10 de abril del 2019. Dr. Carlos Iván Rodríguez García SECRETARIO RELATOR CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO JUICIO PENAL. Y, remite el proceso con el ejecutorial superior a la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia para que remita al juez inferior y ejecute la sentencia ejecutoriada.

3.1.2 Confrontación de los resultados teóricos con el caso de estudio

En este acápite se resuelve las preguntas de investigación que fueron planteadas según los hechos o fenómeno del caso de estudio que tiene que ver con el auto de inadmisión del recurso de casación por no formular cargos sobre los errores de derecho o violación de la ley en la sentencia requisito sin el cual no se puede admitir el recurso de casación para sus conocimiento y resolución.

¿En el presente caso, el recurrente determina la norma jurídica que considera vulnerada en la sentencia impugnada?

SI, el recurrente Alfonso Meléndez en su escrito de recurso de casación, determina la norma jurídica que consideró vulnerada en la sentencia emitida por el Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar; y, así lo reconoce la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional, al emitir su fallo o auto de inadmisión del recurso de casación, en su parte pertinente señala:

> "Las normas que la parte impugnante considera infringidas, según como se detalla en su escrito, son: CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.- artículo 13 numerales 1, 2, 3; arts. 18 y 187, inciso segundo. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.- artículos: 75 y 76 numerales 3 y 4." (Recurso Extraordinario de Casación, 2019).

¿En el caso de estudio, la recurrente específica una causal de casación de aquellas contenidas en el artículo 656 del COIP.?

SI, el recurrente Alfonso Meléndez en su escrito de recurso de casación, determina dos modos de vulneración de la ley en la sentencia dictada por la referida Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Bolívar, conforme lo establecido en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, que establece: "(…) 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 (…)"; y, así lo reconoce la Sala de Casación de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, al señalar textualmente:

> En el caso que nos ocupa, la recurrente señala que funda la casación interpuesta invocando las siguientes causales: a) Contravención expresa del artículo 187 del Código Orgánico de la Función Judicial COIP., b) Indebida aplicación del artículo 187 del COIP. (Recurso Extraordinario de Casación, 2019).

¿En el caso de estudio, el recurrente argumenta jurídicamente el cargo de casación?

NO, de los resultados de la investigación se determina que el recurrente Alfonso Meléndez en su escrito de interposición del recurso de casación, señala las normas jurídicas que estima vulneradas y también enuncia dos modos de violación de la ley en la sentencia; sin embargo, no elabora cargos en relación a establecer los errores de derecho; es decir, la justificación que debía hacer de la infracción a las normas jurídicas; el cómo la parte resolutiva del fallo contiene una transgresión a la ley; y, así lo considera la Sala Especializada de Casación al emitir el auto de inadmisión del recurso, al determinar entre lo principal:

> El recurrente se encuentra en la obligación de señalar las normas que considera infringidas y encuadrar tales, de manera específica, en una de las modalidades de quebranto a la ley de las contempladas en el Art. 656 del Código Orgánico Integral Penal, de forma que logre formular un cargo correctamente; por el contrario, lo que el casacionista ha realizado es un planteamiento general de violación a la ley que no cumple con los requisitos mínimos, de los necesarios para que su recurso de casación pueda ser admitido a trámite. (…). En relación a la debida fundamentación del recurso de casación penal, respecto de esta causal, el impugnante no exterioriza las razones jurídicas de las que se cree asistido, para elaborar el cargo. De tal manera que, **debió presentar como requisito formal argumentación jurídica relacionando la parte específica de la sentencia impugnada en la**

que se encuentra el error de derecho y confrontar el razonamiento del juzgador plasmado en ésta, contra la aplicación que estima el recurrente, que por ser correcta se debería haber realizado. (Caso No. 02281-2017-00317, 2019). La negrilla me pertenece.

¿En el caso de estudio, cómo debía el recurrente argumentar que la parte resolutiva del fallo impugnado contenía una transgresión a la norma jurídica?

El Código Orgánico Integral Penal, vigente, no establece de manera clara las causales de casación, como si lo hace el Código Orgánico General de Procesos, ante esta duda el Pleno de la Corte Nacional de Justicia emite la Resolución No. 10-2015, publicada en el Registro Oficial No. 563 de fecha 12 de agosto del 2015, con base a fallos de triple reiteración y regula de alguna manera el recurso de casación.

Con fundamento en la ley y la citada resolución, el recurrente debía argumentar y sustentar el recurso de casación; teniendo en cuenta lo siguiente:

La argumentación jurídica que dote de sustento al cargo de casación; se logrará cumpliendo los siguientes requisitos jurisprudenciales:

a) Determinar la parte específica de la sentencia impugnada, en la cual se encuentra el error de derecho;

b) Confrontar el razonamiento del juzgador, sobre la aplicación o interpretación de una norma jurídica que se considera ha provocado un error de derecho, con aquella aplicación o interpretación que estima el recurrente se debería haber realizado; y,

c) Explicar la influencia que ha tenido el error de derecho, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada (principio de trascendencia)".

En el estudio de caso No. 02281-2017-000317, seguido por el delito de abuso de confianza, tipificado en el inciso segundo del Art. 187 del Código Orgánico Integral Penal, el recurrente no determina la parte específica de la sentencia donde el

juzgador cometió el error de derecho, se limita a señalar de manera general norma legal y constitucional sin confrontar con un razonamiento lógico sobre cómo se provoca el error de derecho por contravenir dicho artículo a la norma expresa y como se hizo una indebida aplicación del mismo; e indicar en que forma debía haber aplicado la misma y cómo influye en la parte dispositiva de la sentencia.

De esta manera queda confrontados los resultados de la investigación teórica con los resultados de la investigación del estudio de caso, determinando la existencia de normas conexas que regulas el procedimiento del recurso de casación y la necesidad de argumentar y sustentar cargos de casación conforme a los lineamientos jurisprudenciales.

Capítulo IV. Resultados

4.1 Resultados de la investigación realizada

- De los resultados de la investigación, se deduce que, el profesional del derecho, en lugar de presentar un recurso de casación de la sentencia penal, deduce un recurso de impugnación, en vista que no ataca al error de derecho sino al error de hecho; este error técnico jurídico lo cometen en la práctica muchos profesionales que desconocen cómo fundamentar un recurso de casación y formular cargos de casación.

- De los resultados de la investigación, se determina que el abogado defensor del procesado, dentro del recurso planteado ante la Corte Nacional de Justicia, fundamenta el recurso de casación, señalando las normas jurídicas que cree infringidas en la sentencia penal y enuncia los modos de violación de la ley en la sentencia; sin embargo, no elabora cargos en relación a establecer los errores de derecho, no determinó como fueron violadas dichas normas legales por el juzgador y que efecto produjo dicha violación en la parte decisoria del fallo.

- De los resultados de la investigación, se determina que el recurrente, al momento de elaborar su escrito de interposición del recurso de casación, no tuvo en cuenta el desarrollo jurisprudencial que la Corte Nacional de Justicia ha elaborado en torno al trámite del recurso de casación, en lo relativo a la Resolución No. 10-2015, publicada en el Registro Oficial No. 563 de 12 de agosto de 2015.

- De los resultados de la investigación, se establece la existencia del 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.

- De los resultados de la investigación, se determina la formalidad del recurso de casación, donde los jueces de casación, deben efectuar un análisis previo de admisibilidad, donde en el caso de ser admitido se convocará a la audiencia; pero en el evento de que se declare su inadmisibilidad, los administradores de justicia dispondrán la devolución del proceso al tribunal de origen para su ejecución, sin que sea viable la interposición de ningún recurso contra aquello.

- De los resultados de la investigación, se llega a establecer que, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución N° 04-2016, publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 847, de 23 de septiembre de 2016, emitió el siguiente criterio: "(…) Para el caso que nos ocupa, es aplicable la regla procesal que establece la prevalencia de las nuevas normas procesales por sobre las anteriores, desde el momento mismo de su entrada en vigencia, es decir, el cuerpo normativo aplicable como supletorio en materia penal es el COGEP desde que entró en vigencia en reemplazo del Código de Procedimiento Civil. Esta noción es plenamente aplicable en materia penal, puesto que se irá al cuerpo normativo supletorio solo en el momento en que, de los incidentes del proceso se evidencie la necesidad de aplicar esa ley en defecto del COIP. Entonces, si en un proceso penal que se haya iniciado antes del 23 de mayo de 2016, se encuentra que se requiere de otra norma supletoria; y para solventar este incidente la que debe operar es la que está en vigencia, esto es el COGEP o el COFJ. Es aún más evidente si es que tomamos en cuenta que las normas supletorias en materia penal, puntualmente, en este caso el COGEP, es accesoria y rige por excepción y no versan sobre la naturaleza y estructura misma del proceso penal, peor aún con lo sustantivo; pues, para ello se está a lo dispuesto en el COIP. Lo que si se requiere es que la norma supletoria guarde armonía con el proceso acusatorio oral, y sea coherente con los principios constitucionales que lo rigen. (...)" .

- En consideración al análisis citado ut supra, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, resolvió lo siguiente: "(...) ARTÍCULO ÚNICO.- En lo no previsto en el Código Orgánico Integral Penal, se deberá aplicar de manera supletoria lo establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial y en el Código Orgánico General de Procesos, si es aplicable con la naturaleza del proceso penal acusatorio oral. En materia penal esta regla será aplicable a todo proceso que se encuentra actualmente en sustanciación (...)".

- De los resultados de la investigación, se establece que, en atención al principio de legalidad de los recursos en materia penal, el Código Orgánico Integral Penal determina en su artículo 652.1 que: "(...) La impugnación se regirá por las siguientes reglas: 1. Las sentencias, resoluciones o autos definitivos serán impugnables solo en los casos y formas expresamente determinados en este Código"; y revisado dicho cuerpo legal encontramos que en materia penal están previstos los recursos de apelación, casación revisión y hecho. Además respecto a la declaratoria de inadmisibilidad del Recurso de Casación, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en su resolución NO. 10-2015, dispuso que "de esta declaratoria no habrá recurso alguno".

- De los resultados de la investigación, se determina que, la Corte Constitucional del Ecuador, ha contemplado la existencia de los denominados recursos horizontales, que son la aclaración, ampliación, reforma y revocatoria, y que en la actualidad se encuentran establecidos en el Código Orgánico General de Procesos, y ha señalado que estos son aplicables al juicio penal, en observancia de los derechos constitucionales de tutela judicial efectiva y derecho al debido proceso que incluye el derecho a la defensa, según lo expresa el referido órgano de justicia constitucional en sentencia N° 265-15-SEP-CC, caso N° 1204-12-EP, de 12 de agosto de 2015, por sobre las limitaciones señalada en el numeral anterior.

4.2. Impacto de los resultados de la investigación

Los resultados de la investigación contribuyen de manera significativa a conocer sobre el recurso de casación y a determinar los lineamientos jurídicos para argumentar y sustentar cargos de casación.

Los resultados de la investigación permite identificar el problema jurídico existente en el Código Orgánico Integral Penal que contiene vacíos jurídicos que conllevan a tener duda sobre la aplicación de la normativa, y, que en base a ello, se ha emitido la Resolución No. 10-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 563, de 12 de agosto de 2015, aplicable y vinculante a la presente causa e invocada por este Tribunal en el auto de inadmisión del recurso de casación.

El impacto social que produce los resultados de la investigación gira en torno al derecho de ser asistido por un abogado técnico y probó, a fin que la sociedad cuente con profesionales capacitados y conocedores del derecho.

Por la naturaleza de la casación, y por cuanto el Código Orgánico Integral Penal determina que son inadmisibles los pedidos del recurrente de revisión de los hechos y valoración de las pruebas, el pleno de la Corte Nacional de Justicia adoptó la Resolución No. 10-2015, publicada en el Registro Oficial No. 563, de 12 de agosto de 2015, mediante la cual declara como precedente jurisprudencial obligatorio, que el tribunal de casación designado por sorteo debe determinar si el escrito de interposición cumple con los requisitos de admisibilidad, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 657.2 del COIP. (Recurso Extraordinario de Casación, 2019).

Conclusiones de la investigación

- En el estudio de caso No. 02281-2017-00317, en relación a la debida fundamentación del recurso de casación penal, se concluye que el impugnante no exteriorizó las razones jurídicas de las que se creía estar asistido y en base a ello elaborar cargos; es decir, no presenta como requisito formal argumentación jurídica relacionada con la parte específica de la sentencia impugnada e indicar de manera clara donde se encuentra el error de derecho y confrontar el razonamiento del juzgador con la aplicación debida de la norma legal que debía hacerlo.

- En el estudio de caso No. 02281-2017-00317, se determinó la falta de argumentación jurídica para formular cargos de casación por el desconocimiento de los lineamientos jurídicos establecidos por fallos de triple reiteración que fueron recogidos y plasmados en la Resolución No. 10-2015 por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.

- De manera general, se concluye que los profesionales del derecho en libre ejercicio profesional no usan las categorías lógico – jurídicas, ni las leyes del pensamiento para brindar un mejor servicio profesional a sus clientes en la interposición de los recursos de casación en materia penal.

Bibliografía

- Atienza, M. (1998). Entrevista a Aulis Aarnio. Doxa: N. 21. I.
- Atienza, M. (2007). *El Derecho como argumentación.* Barcelona - España: Ariel.
- Atienza, M. (2018). *Sobre la argumentación jurídica y sus teorias.* Madrid: Marcial Pons.
- Cabanellas, G. (1982). *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual.* Buenos Aires - Argentina: Heliasta.
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario Jurídico Elemental.* Buenos Aires - Argentina: Heliasta.
- Calamandrei, P. (1996). *Instituciones de derecho procesal civil.* Italia: Edicicones Jurídicas Europa - America.
- Capitant, H. (1966). *Vocabulario Jurídico.* Buenos Aires: Depalma.
- Carrión, L. C. (2007). *La Casación en materia penal.* Quito - Ecuador: Artes Gráficas.
- Caso No. 02281-2017-00317, Abuso de Confianza (Corte Nacional de Justicia del Ecuador 04 de febrero de 2019).
- COIP. (2017). Codigo Oganico Integral Penal. En R. O. 180. Quito: El Ferum.
- *Constitución de la Repúblcia del Ecuador.* (2008). Quito - Ecuador: R.O. No. 499 del 20 de octubre del 2008.
- *Convención Américana sobre Derechos Humanos.* (1978). 18 de julio de 1978.

- Corte Nacional, 844-2011 (Corte Nacional de Justicia 23 de 07 de 2014).
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (12 de Agosto de 2015). Resolución No. 10-2015. *Registro Oficial No. 563*. Quito - Ecuador.
- Cueva, L. (1994). *Nueva Jurisprudencia.* Quito - Ecuador: Señal.
- Diccionario de Derecho Privado. (1950). *Sentencia S-9-10-935), Tomo I.* Barcelona - España: Labor.
- Estriche, J. (1869). *Diccionario y razonado de legislación y Jurisprudencia.* España: Librería de Rosa Bourente CIA.
- Fernández, H. (2002). *El Recurso Extraordinario de Casación Penal.* Bogotá - Colombia: Editroial Leyes.
- Florian, E. (1987). *Elementos del Derecho Procesal Penal.* Barcelona - España: Editorial Bosch.
- Gaceta Judicial. Serie XV, N° 9, Sentencia (Corte Suprema de Justicia pág. 2559).
- Lugones, Narciso y Dugo, Sergio. (1993). *Casación Penal y Recurso Extraordinario* . Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Muñoz, P. (2009). *La expresión: Argumetnación jurídica y sinónimas. Un análisis tópico.* Valencia: Bosch.
- Nacional, A. (2014). *Código Orgánico Integral Penal.* Quito: Registro Oficial Suplemento, 180.
- ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos del Hombre.* París: Asamblea Nacional de las Nacionaes Unidas.
- Ortúzar, W. (2001). *Las Causales del Recurso de Casación en el fondo en materia Penal.* Chile: Juridica de Chile.

- Real Academía Española. (1970). *Diccionario de la Lengua Española.* Madrid - España: Espasa - Calpe.
- Recurso Extraordinario de Casación, 02281-2017-00317 (Sala de lo Penal, Penal MIlitar, Penal Policial y Tránsito 25 de 02 de 2019).
- Sentencia (Tercera sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia 13 de febrero de 2006).
- Sentencia (Corte Surpema de Justicia del Ecuador Gaceta Judicial de No. 12 de Serie XIV).
- Soriano, M. (2018). *La Admisibilidad del Recurso de Casación.* Quito: Flor & Hurtado.
- Zavala, J. (2006). *Proceso Penal.* Quito - Ecuador.

ANEXOS



FALLOS DE TRIPLE REITERACIÓN:

RECIBIDO EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, CORRESPONDE AL TRIBUNAL DESIGNADO POR SORTEO, DETERMINAR SI EL ESCRITO 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

RESOLUCIÓN No. 10-2015

Registro Oficial No. 563, de 12 de agosto de 2015

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO:

Que:

1. La Constitución de la República del Ecuador, en los artículos 184.2 y 185, establece como atribución de la Corte Nacional de Justicia, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración, integrados por las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, para lo cual debe remitirse el fallo al Pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad, bajo prevención que de no pronunciarse en dicho plazo, o en caso de ratificar el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria;
2. El Código Orgánico de la Función Judicial, en los artículos 180.2 y 182 d, establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios, fundamentada en los fallos de triple reiteración, debiendo la resolución contener únicamente el punto de derecho

respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso, lo que se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio, en tanto la ley no disponga lo contrario;

3. La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, ha emitido los siguientes autos con fuerza de sentencia que recogen el mismo punto de derecho, dentro de los siguientes juicios:

   a) Resolución Nro. 798-2015, dictada el 01 de junio del 2015, a las 08h10, en el proceso de tenencia y porte de armas sin autorización, Nro. 197-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, y doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional, de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

   b) Resolución 581-2015, dictada el 30 de mayo del 2015, a las 08h30, en el proceso por abuso sexual, Nro. 531-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, y doctores Sylvia Sánchez Insuasti y Luis Enríquez Villacrés, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

   c) Resolución 627-2015, dictada el 15 de mayo del 2015, a las 08h30, en el proceso por usurpación, Nro. 212-2015; por el Tribunal conformado por la doctora Gladys Terán Sierra, Jueza Nacional ponente, y doctores Sylvia Sánchez Insuasti y Vicente Robalino Villafuerte, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

   d) Resolución 430-2015, dictada el 09 de abril del 2015, a las 08h20, en el proceso por hurto en el grado de tentativa, Nro. 1790-2014; por el Tribunal conformado por el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional ponente, doctora Sylvia Sánchez Insuasti, Jueza Nacional, y doctor Miguel Jurado Fabara, Juez Nacional de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

   e) Resolución 507-2015, dictada el 27 de marzo del 2015, a las 11h00, en el proceso por asociación ilícita, Nro. 357-2015; por el Tribunal conformado

por los doctores Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, Luis Enríquez Villacrés y Edgar Flores Mier (voto salvado), Juez y Conjuez Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

f) Resolución 475-2015, dictada el 27 de marzo del 2015, a las 08h30, en el proceso por lesiones, Nro. 362-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Vicente Robalino Villafuerte, Juez Nacional ponente, doctoras Gladys Terán Sierra y Sylvia Sánchez Insuasti, Juezas Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

g) Resolución 407-2015, dictada el 24 de marzo del 2015, a las 16h55, en el proceso por daño a bien ajeno, Nro. 105-2015; por el Tribunal conformado por el doctor Jorge Blum Carcelén, Juez Nacional ponente, y doctores Luis Enríquez Villacrés y Miguel Jurado Fabara, Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

Con los que se establece, que el Código Orgánico Integral Penal, respecto del recurso de casación, permite la admisibilidad, en el evento de que el recurrente cumpla con todas las exigencias de fondo y de forma; pero en el caso de que se incumplan dichos parámetros, se lo deberá inadmitir y ordenar su devolución al tribunal de origen

RESUELVE:

Artículo 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.

Artículo 2.- Disponer que la Secretaria General de la Corte Nacional de Justicia, remita copias certificadas de la presente resolución a la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia, para su sistematización; y, al Registro Oficial y Gaceta Judicial para su inmediata publicación.

A partir de su publicación en el Registro Oficial, está resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia del Ecuador, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los quince días del mes de julio de dos mil quince.

f) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE; Dra. Paulina Aguirre Suarez, Dr. Vicente Robalino Villafuerte, Dra. María Rosa Merchán Larrea, Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo (V.C.), Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Dr. Merck Benavides Benalcázar (V.C.), Dra. Tatiana Pérez Valencia, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Dra. Gladys Terán Sierra, Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, Dra. Rocio Salgado Carpio (V.C.), Dr. Jorge Blum Carcelén, Dr. José Luis Terán Suárez, Dra. Ana María Crespo Santos, Dr. Luis Enríquez Villacrés, Dr. Miguel Jurado Fabara, Dr. Pablo Tinajero Delgado, Dra. Cynthia Guerrero Mosquera, Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, JUECES Y JUEZAS NACIONALES, Dr. Guillermo Narváez Pazos, CONJUEZ NACIONAL. Certifico. Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL