



Expediente No. 17721-2020-00002G

JUEZ PONENTE: GUILLEN ZAMBRANO BYRON, JUEZ NACIONAL (PONENTE)

AUTOR/A: GUILLEN ZAMBRANO BYRON

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL, TRÁNSITO, CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 24 de febrero del 2023, las 16h04. **VISTOS:**

I. Antecedentes

1. El doctor Marco Rodríguez Ruiz, Juez de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito (actualmente se añade de la Corrupción y Crimen Organizado) de la Corte Nacional de Justicia, radica competencia para conocer la causa 17721-2020-00002G de conformidad con el artículo 184.3 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE) y 192.1 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ) por cuanto el procesado Daniel Mendoza Arévalo, ostentaba a la fecha de los hechos, el cargo de Asambleísta por la provincia de Manabí. En sentencia de fecha **12 de noviembre de 2020, las 12h27**, en procedimiento abreviado, el juez de la causa acepta el acuerdo propuesto entre Fiscalía General del Estado y los procesados y dicta condena bajo el siguiente análisis: **1)** Al procesado Daniel Isaac Mendoza Arévalo se lo declara culpable en el grado de autor directo del delito tipificado en el artículo 369 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal (en adelante ^aCOIP^o), imponiéndole la pena de cincuenta meses de privación de libertad, más multa de diez salarios básicos unificados del trabajador en general de acuerdo a lo previsto en el artículo 70 numeral 7 del COIP; **2)** A los procesados Ángel Alejandro Andrade Castro, José Alfredo Santos Viteri y Jenniffer Beatriz Cobeña Moreira se los declara culpables en el grado de autores directos del delito tipificado en el artículo 369 inciso segundo por lo que se les impone la pena de cuarenta meses de privación de libertad y multa de diez salarios básicos unificados del trabajador en general de conformidad con el artículo 70 numeral 7 del COIP; **3)** En lo referente a los ciudadanos Edmundo

René Tamayo Silva, Jean Carlos Benavides Moreira, Franklin Oswaldo Calderón Cedeño y José Leonardo Veliz Saltos, se los declara culpables en el grado de autores directos del delito tipificado en el artículo 369 inciso segundo del COIP imponiéndoles la pena de privación de libertad de treinta y cuatro meses, multa de cuatro salarios básicos del trabajador en general de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 70 numeral 6 del COIP; **4)** Por concepto de reparación integral ordena el pago de 8.000.000,00 (ocho millones de dólares) a favor del Estado Ecuatoriano, valor que se dividirá de forma proporcional entre los sentenciados de acuerdo a los grados de participación, se dispone el comiso de los bienes de las personas sentenciadas, como medida de satisfacción simbólica se dispone la publicación en la página web de la Asamblea Nacional y del SERCOP, así como la publicación de la parte resolutive de la sentencia en dos medios de comunicación escrita de amplia difusión durante tres días consecutivos en las provincias de Pichincha y Manabí; **5)** se declara la interdicción de los sentenciados de acuerdo al artículo 56 del COIP; **6)** Suspende el derecho al sufragio de los sentenciados de acuerdo a lo establecido en el artículo 64.2 de la CRE y 68 del COIP; y, **7)** Se dispone que, ejecutoriada la sentencia, se oficie al CNE conforme lo establece el artículo 81 del Código de la Democracia.

2. El procesado Edmundo René Tamayo Silva interpone recursos horizontales de aclaración y ampliación los cuales en providencia de fecha **26 de noviembre de 2020, las 09h24** son declarados improcedentes.
3. Contra esta sentencia de primera instancia los procesados Daniel Isaac Mendoza Arévalo, Ángel Alejandro Andrade Castro, José Alfredo Santos Viteri, Jenniffer Beatriz Cobeña Moreira, Edmundo René Tamayo Silva, Jean Carlos Benavides Moreira, Franklin Oswaldo Calderón Cedeño y José Leonardo Veliz Saltos interponen recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió al Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, integrado por Luis Adrián Rojas Calle, Juez Nacional (e), Daniella Camacho Herold, Jueza Nacional Hipatia Ortiz

Vargas, Conjuenza Nacional, quienes en sentencia de 29 de julio de 2021, las 09h59 decidieron negar el recurso de apelación interpuesto por los procesados, confirmar en todas sus partes la sentencia subida en grado y en atención a lo previsto en el artículo 83 numeral 2 de la CRE se dispone que Fiscalía General del Estado continúe con las investigaciones necesarias, respecto a todas las personas que han sido mencionadas en el proceso conforme lo prevé el artículo 129 numeral 10 del COFJ.

4. En providencia de fecha 03 de septiembre de 2021, las 13h52 se niegan los pedidos de aclaración y ampliación presentados por los procesados, por considerar que la sentencia es suficientemente clara y motivada.
5. Respecto de la sentencia dictada por la Sala de apelación los procesados Daniel Mendoza Arévalo, Edmundo Tamayo Silva y Ángel Alejandro Andrade Castro, interpusieron recurso de casación, el cual fue concedido para ante la Corte Nacional de Justicia en auto de 15 de septiembre de 2021, las 15h36.
6. En providencia de 30 de junio de 2022, las 10h51 se aceptó el pedido de desistimiento del recurso de casación planteado por el procesado Ángel Alejandro Andrade Castro, y se continuó el trámite del recurso para los demás procesados.
7. En escrito de fecha 05 de diciembre de 2022, las 13h06, la procesada no recurrente Jenniffer Cobeña Moreira solicita audiencia para que el Tribunal de casación conozca su pedido de suspensión condicional de la pena teniendo como fundamento jurídico la sentencia 50-21-CN/22 y acumulado de la Corte Constitucional.
8. Mediante providencia de fecha 19 de diciembre de 2022, las 15h09, se notifica a los sujetos procesales que convoca a la audiencia oral, pública y contradictoria para el día 16 de enero de 2023, a las 14h45 para conocer tanto el pedido de suspensión condicional de la pena como la fundamentación de los recursos de casación interpuestos.

9. Instalada la audiencia en la fecha indicada en razón de que se extendió la intervención de los sujetos procesales, por encontrarse pendientes otras diligencias, y la complejidad del caso expuesto se suspendió y se señaló en la misma audiencia su reinstalación para el 20 de enero de 2023, a las 8h00, fecha en la que concluyó dicha diligencia, en la que el suscrito Tribunal de casación dictó su decisión judicial por unanimidad, por lo que siendo el momento procesal se emite por escrito la presente sentencia.

II. Jurisdicción y Competencia

10. La Corte Nacional de Justicia, ejerce su jurisdicción a nivel nacional de conformidad con el artículo 182, último inciso de la CRE; la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión y los demás que establezca la ley, en materia penal de conformidad con el artículo 184.1 de la CRE; así como los artículos 8 y 9 de la COFJ, publicado en el Suplemento del Registro oficial No. 38, de 17 de julio de 2013, que sustituyen a los artículos 183 y 186, de la misma ley.
11. El Consejo de la Judicatura, en cumplimiento a lo dispuesto por la CRE en su artículo 182, por el COFJ en el artículo 173, y por la resolución No. 008-2021, designó a las y los juezas y jueces quienes reemplazaron en sus funciones a las y los salientes. El 03 de febrero del 2021, el Consejo de la Judicatura posesionó a las juezas y los jueces que se integran a la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.
12. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador mediante resolución No. 02-2021 de 05 de febrero del 2021, conformó sus salas especializadas según le faculta el COFJ en su artículo 183, sustituido por la Ley Orgánica Reformatoria al COFJ publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 38 de 17 de julio de 2013.
13. Bajo las reglas de competencia mencionadas y luego del sorteo de ley de fecha 25 de enero de 2022, las 10h31 se constituyeron como Tribunal de Casación: el señor Abogado Byron Guillen Zambrano Juez Nacional Ponente, el señor doctor Javier de

la Cadena Correa, Conjuetz Nacional y la señora doctora Mercedes Caicedo Aldaz, Jueza Nacional (e).

III. Trámite

14. De conformidad con la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, corresponde aplicar las normas vigentes al tiempo de inicio del proceso, que para el caso concreto son las contenidas en el Código Orgánico Integral Penal.

IV. Validez Procesal

15. El presente recurso de casación se ha tramitado de conformidad con lo dispuesto en los artículos 656 y 657 del COIP, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 76 numeral 3 de la CRE. Por cuanto no existe alguna causa que vicie el procedimiento, ni vulneración al derecho al debido proceso y defensa, se declara la validez del proceso.

V. Fundamentos y contestación

Abogado defensor del recurrente Daniel Mendoza Arévalo

16. En su intervención, la abogada María Moreira Cerón, defensa del procesado Daniel Isaac Mendoza Arévalo, refiere que interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal ad quem el 29 de julio de 2021, a las 09h59. Tomando como referencia los hechos señala que hay contravención expresa del artículo 76 número 7 letra 1) de la CRE. Bajo la referencia de la sentencia 1158-17-EP/21 de Corte Constitucional señala que la sentencia adolece de una deficiencia motivacional. Advierte que el error de derecho está en los apartados cinco y siete, a su criterio, la motivación es insuficiente en lo fáctico y jurídico porque cuando el Tribunal aborda la reparación en el apartado 7.2.3.2 numeral 3, no hay un detalle específico del monto del contrato adjudicado, se refiere a dieciséis millones aproximadamente, ni especifica a partir de qué elementos se establece dicho monto; segundo, los montos integrados al contratista; y, tercero, los montos entregados a cada uno de los

sentenciados; pero hay que destacar que sí se adjudicó un contrato para la construcción del Hospital Básico de Pedernales, de treinta camas, por un monto de USD. 16.429.512,51 dólares, encontrándose probado con el comprobante del CUR contable del 03 de marzo, emitido por el Ministerio de Finanzas al Consorcio Pedernales-Manabí, el cual recibió como anticipo el 50% del monto del contrato, esto es el valor de USD. 8.214.756,26 dólares americanos, de este último valor fueron retirados USD. 7.328.499,99 dólares, mediante cobro de sesenta y cinco cheques en ventanilla, quince cheques fueron cobrados por parte del señor Veliz.

17. Asegura que estos hechos no son mencionados en la sentencia, sin embargo, se ratifica como reparación integral el monto de ocho millones de dólares cerrados, sin ninguna lógica, considerando que inclusive el valor retirado corresponde a USD. 7.328.499,99 dólares. Refiere que según la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública hay distintas garantías determinadas en el artículo 73, lo cual está orientado a preservar el patrimonio público, cómo se establece una reparación integral de ocho millones si el monto del contrato es USD. 16.429.512.51 dólares y cómo se establece una reparación integral de ocho millones si el anticipo del contrato es de USD. 8.214.756.26; y cómo se establece una reparación integral de ocho millones si el valor retirado de la cuenta del Consorcio del Análisis corresponde a USD. 7.328.499,99 dólares.

18. Señala que su alegación es trascendente porque crea inseguridad jurídica y afecta la tutela judicial efectiva y expedita de los derechos del procesado Daniel Isaac Mendoza Arévalo, además vulnera el derecho a la defensa y la garantía de la motivación al desconocerse el argumento individualizado de las razones que justifiquen lo decidido, lo que evita que se pueda ejercer un control a la arbitrariedad o al error de los jueces o, tiene como consecuencia todo esto la interposición de una reparación integral por el monto de ocho millones de dólares aproximados, sin sustento fáctico ni jurídico que haya sido materia de análisis en esta causa casacional. En virtud de los fundamentos de derecho expuestos, en vista de que se encuentra sustentada la causal en la que se funda el presente recurso de casación y siendo evidente la violación a la ley, solicita que se acepte el recurso y se case la sentencia

dictada y se modifique la sentencia respectiva en lo peticionado.

Abogado defensor del recurrente Edmundo René Tamayo Silva

19. El abogado José Terán interviene en defensa del señor Edmundo René Tamayo Silva y señala que presentó recurso de casación frente a la sentencia dictada por el Tribunal ad quem el 29 de julio 2021, alega que en el caso hay contravención expresa de los artículos 76 numeral 7 literal 1 de la CRE; artículo 5 numeral 18 del COIP; artículo 130 numeral 4 del COFJ, relativos a motivación porque en la sentencia no se establece el elemento fundamental de la reparación integral, que de la revisión del fallo en ninguna parte se establecen las razones legales y tampoco el asidero fáctico para que el Tribunal de alzada haya establecido una reparación integral de aproximadamente ocho millones de dólares. En referencia al anterior test de motivación señala que bajo ninguna circunstancia puede aprobar ninguno de los tres elementos, no puede considerarse lógico que exista una reparación de ocho millones cuando se estableció que el valor entregado al contratista era de más de USD. 8 200.000,00 de dólares, no puede existir comprensibilidad de dicha decisión en virtud de que en el texto de los pagos no se establece las razones por las cuales se estableció el valor que deben pagar los procesados, ni tampoco puede existir razonabilidad debido a que las premisas que establece el Tribunal de alzada no son coherentes con la decisión arribada.

20. Respecto a lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia No. 1158-17-2021 de noviembre de 2021, para la defensa técnica considera que la sentencia subida en grado, así como el auto de aclaración y ampliación el vicio motivacional es el de inexistencia, porque del solo texto del fallo subido en grado no se permite establecer cuáles fueron los argumentos que orillaron a la Sala Especializada para establecer una reparación integral de ocho millones de dólares, no por tratar de escribir una sentencia ejemplificadora se va a atropellar una norma; el criterio de reparación integral es algo que también debe ser motivado y no solo la pena, debían establecerse las razones por la cuales se determina un valor como reparación integral, le correspondía al Tribunal revisar y realizar un análisis en qué consiste la reparación

integral, debía indicar como reparación integral que existen modalidades individuales y modalidades colectivas, en modalidades individuales existe la restitución, la compensación y la rehabilitación, y como parte de la compensación que es precisamente el motivo del recurso de casación, existe la indemnización de daños que es lo que conmina a los fallidos en cualquier escenario judicial a suministrar un alivio económico que debe tener tres requisitos, que sea suficientemente cuantificable, que sea apropiado y proporcional según el delito, y que deben existir unos puntos de haberse realizado un seguimiento de los mismos para de esta forma establecer el perjuicio como tal.

21. Señala que, en el caso, al determinarse el perjuicio en sí que ha recibido el Estado, si de los ocho millones que aparentemente se les ha perjudicado existe documentación y prueba dentro del proceso que se ha recuperado cinco de ellos, por lo que no existe esta consideración lógica por parte del Tribunal ad quem, y por eso adolece de esta deficiencia motivacional, por lo que por esa razón su autoridad debe casar la sentencia y expedir lo que en derecho correspondn.

22. Sobre la reparación integral manifiesta que en materias penales para al momento de resolver sobre la reparación integral, y es precisamente la sentencia No. 013-09.SS.CC de la Corte Constitucional que indica en su parte pertinente: *“ dicha reparación de carácter material puede y debe ser analizada en relación a las particularidades de cada situación, se requiere una individualización pormenorizada de los elementos fácticos y jurídicos que rodearon al caso para encontrar el justo equilibrio entre las aspiraciones de las partes”*. Que en el caso no existe pormenorización alguna en ninguna parte del texto de las sentencias y de los autos aclaratorios correspondientes, no existe operación aritmética para llegar a ese valor, no existe prueba o documento dentro del proceso y mucho menos fundamentación jurídica y fáctica para llegar a ese valor, se debe verificar la inexistencia motivacional, casar la sentencia y determinar lo que en derecho corresponda, esto es estableciendo cuál es el valor correcto y cuáles son las consideraciones apropiadas para que los sentenciados cancelen a título de reparación integral.

Abogado delegado de la Fiscalía General del Estado

23. En contestación a las alegaciones de los recurrentes el delegado de Fiscalía señala que existe coincidencia en alegar falta de motivación y que por la norma contenida en el artículo 76.7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador, implica que toda falta de motivación dará paso a que se declare la nulidad de la Resolución que se haya dictado, y los dos recurrentes han señalado que se debe corregir el monto de la cuantificación de la reparación integral, señalando que existiría insuficiencia motivacional.
24. Refiere que la Corte Constitucional señala que los vicios de motivación en las sentencias de apelación se presume la legalidad en la aplicación tanto fáctica como jurídica, y corregir el razonamiento de la Sala de Apelación respecto de la interpretación normativa no sería motivo de análisis de la falta de motivación; lo que sí se analiza en asuntos inherentes a la falta de motivación es si se cumple los estándares de motivación, es decir, si tenemos una motivación fáctica suficiente o una motivación normativa suficiente o si no han incurrido en los demás vicios motivacionales.
25. En este sentido menciona que no resultaría desconocido para el análisis de este proceso que justamente la reparación integral ya fue motivo de análisis en sede de apelación, sobre las alegaciones que el procesado Tamayo, que a más de cuestionar en sede de apelación sobre la cuantificación de la negociación de la pena, cuestionó el asunto inherente a la reparación integral, y lo que la Sala ha realizado una vez analizados los elementos probatorios, las categorías dogmáticas del delito por el cual fueron procesados, y establecer que efectivamente la pena que se les impuso pasó hacer análisis sobre la reparación integral y se enfocó estrictamente en el perjuicio al Estado, y que fue uno de los motivos por los cuales se dio a conocer el pedido de la Fiscalía General del Estado, y sobre la negociación de la pena a la cual habían llegado, se debe establecer que el razonamiento que aplica el juzgador de apelación está basado a los hechos que fueron sometidos a su conocimiento, y en este sentido en la estructura de la motivación de la sentencia, una vez que se enumeran los medios

probatorios con los cuales se da por probada la infracción respecto de las características de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, se pasó a establecer lo que es la reparación integral.

26. Se cuestiona el tema de la reparación integral que ya fue motivo de análisis en sede de apelación, lo que se puede observar es esta inconformidad con los montos establecidos, pero no con la falta de motivación que implicaría la nulidad, por lo que en cuanto al aspecto formal del pedido de falta de motivación existiría esta contradicción entre corregir la cuantificación de la reparación integral, y el objeto de lo que es la falta de motivación, lo que devendría en un reproche que no siendo casacional es improcedente.

27. Sobre el recurso de casación al no haberse hecho ningún cargo casacional resultan improcedentes los medios de impugnación, puesto que lo único que se verifica aquí es que están inconformes con la cuantificación de la reparación integral.

Abogado delegado de la Procuraduría General del Estado

28. A fin de contestar los argumentos que sustentan la impugnación, el abogado de la Procuraduría General del Estado señala que el señor Daniel Mendoza fundamentó su recurso de apelación de la sentencia emitida por el señor juez de la Corte Nacional en procedimiento abreviado, por lo que al no haber debatido sobre la reparación integral se ejecutorió sobre este punto.

29. En cuanto al recurso de casación presentado por el señor Tamayo Silva, señala que Fiscalía fue clara en manifestar que no procede este cargo en lo que tiene que ver con la motivación porque el Tribunal de Apelación bien manifestó porqué se debe disponer el pago de los ocho millones de dólares, entre otras cosas los señores jueces de apelación manifestaron que no existe prueba alguna que hayan evacuado y expuesto en la sentencia de primer nivel, porque es un procedimiento abreviado y así fueron sentenciados los señores, por lo tanto al no existir prueba alguna de que se desvirtúe que el Estado ha recibido los siete millones o algo más que se escuchó en

esta audiencia, mal podría ver el señor juez haber dispuesto un pago inferior de los ocho millones de dólares, porque al contrario más bien el expediente consta los CUR Å contra los depósitos que el Estado ecuatoriano desembolso para la construcción del Hospital Pedernales \pm Manabí, y además también consta el informe de la Contraloría General del Estado, de tal manera solicita que se declaren improcedentes los recursos de casación presentados por los señor Daniel Mendoza y René Tamayo Silva.

Réplica del procesado recurrente Daniel Mendoza Arévalo

30. En su réplica la defensa del recurrente insiste en los hechos declarados como probados en la audiencia de juicio y dilucidados ante el Tribunal de alzada, son los ya manifestados por esta defensa, indicando los valores establecidos en cada CUR, los valores establecidos por retiros por parte del representante del Consorcio Pedernales, los valores de la totalidad del contrato para el Hospital de Pedernales de treinta camas, los valores acreditados a la cuenta del Consorcio Pedernales por concepto de anticipo, y los valores que fueron retirados en las diferentes operaciones en el sistema financiero, específicamente de Ban-Ecuador. La causa casacional es el salto en el aire que se da al momento de evaluar por parte del Tribunal de alzada en su conclusión respecto a establecer el monto de ocho millones y que esto no guarde sentido ni lógica alguna con ninguno de los elementos presentados y los hechos que fueron probados; en segundo lugar, respecto a lo manifestado por el representante de la Procuraduría General del Estado, al no haber controvertido, no haber realizado la réplica respecto de la esencia medular de la causa casacional expuesta por esta defensa técnica, no se puede asegurar que se encuentra ejecutoriada la reparación integral pero no la pena, entonces al carecer dicha réplica de asidero legal suficiente solamente hago manifiesto esta parte puntual. El artículo 656 y 657 del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el artículo 621 del mismo cuerpo establece lo que es, lo que se considerará o como tendrá y cuál será el contenido de la sentencia, estableciendo claramente el valor unificado de la misma.

Réplica del procesado recurrente Edmundo Tamayo Silva

31. En su réplica la defensa del procesado refiere que fue claro en establecer que existe una contravención expresa, que la consecuencia de la falta de motivación es la nulidad que no ha solicitado la corrección del monto sino que se cumpla con la naturaleza del recurso de casación que es un examen en derecho de la sentencia, solicita que se case la sentencia.

32. Fiscalía indicó que en la alegación de reparación integral ya fue motivo de análisis por parte del Tribunal ad quem, sin embargo, en una línea sobre todo las relaciones efectuadas en la audiencia por los recurrentes respecto a los posibles respaldos de dinero que se ha perjudicado al Estado ecuatoriano quedaría inclusive como resultado que estaría ganando en lugar de perder, en el fallo no existe el análisis, no existe un asidero jurídico práctico. Procuraduría indicó que claro que existe la prueba, que hay que sumar los CURS, los depósitos, y si suman seguramente no les va a dar como resultado ocho millones exacto, al punto que no se entregaron los ocho millones al contratista sino sería un valor superior a él, y aquí a título de reparación integral los jueces no están en una posición de dar aproximados, hay que dar como reparación integral exactamente el valor del perjuicio, y para eso, si primero hay que fundamentar la norma, el asidero fáctico, la prueba aportada y determinar cuáles son los valores adjudicados y que se dieron, solo se estableció un valor aproximado de ocho millones, se ratifica en su solicitud de que se acepte el recurso de casación.

Intervención de los procesados recurrentes

33. El señor Juez Nacional Ponente, en atención a lo dispuesto en los artículos: 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como de los artículos: 76 numeral 7 literales c) y h) de la CRE y 452 del COIP, concedió el uso de la palabra a los procesados recurrentes Daniel Mendoza Arévalo y Edmundo Tamayo Silva, a fin de que pueda ejercer materialmente su propia defensa, no obstante los procesados señalaron que no tienen nada que decir o peticionar dentro del caso.

Abogado defensor del procesado no recurrente Alejandro Andrade Castro

34. Señala que su defendido desistió del recurso de casación con el fin de acceder a los beneficios penitenciarios, pero en razón del tiempo que han tomado la sustanciación de la etapa de casación ha tomado otras medidas. No obstante que concurdo en todas sus partes con las exposiciones realizadas por los defensores técnicos de los casacionista, solicitó que la Corte y que la Sala de Casación tome en cuenta que dentro de esta misma causa a los procesados que no se acogieron al procedimiento especial al que si se acogieron las personas que están en esta audiencia, se les ha impuesto una pena o un valor de reparación integral de aproximadamente USD. 100.000,00 dólares, esto mediante sentencia dictada por esta misma Corte Nacional, representada en este caso por el Tribunal primera instancia integrado por Rivera Velasco Luis Antonio, Juez Nacional Macías Fernández Walter Sammo, y Córdoba Ochoa Felipe Esteban, en sentencia de jueves 17 de julio de 2021, a los procesados Pablo Arturo Cruz Buchelli y Danny Javier Calderón, que fueron condenados en esta causa y que no se acogieron al procedimiento abreviado; de tal manera que hay una evidencia de que la reparación integral de un monto de ocho millones de dólares resulta abiertamente arbitrario y casi punitiva en lugar de ser la aplicación de una norma de derecho y de los presupuestos probatorios que constan en el proceso.

Abogado defensor de la procesada no recurrente Jenniffer Cobeña Moreira

35. El defensor técnico de la procesada Jenniffer Cobeña se adhiere y allana a lo requerido por los casacionistas recurrentes, y expresa la preocupación de los perjuicios que se han causado a su defendida el trámite y sustanciación de esta casación, tanto así que ya está a punto de acceder al régimen abierto y todavía no ha sido posible obtener los beneficios de ley, cosa que es contraria a lo expuesto por esta misma Corte Nacional de Justicia, cuando una persona se acoge al procedimiento abreviado es para obtener beneficios legales para no accionar o entorpecer el aparataje judicial del Estado ecuatoriano.

Defensoría Pública en representación de los demás procesados no recurrentes

36. En providencia de fecha 19 de diciembre de 2022, se designó a defensoría pública a fin de que comparezca a la audiencia en representación de los procesados no recurrentes, en su intervención señala que las fundamentaciones no han causado algún tipo de vulneración a los derechos constitucionales ni legales de sus defendidos, por eso nada tiene que alegar.

Abogado defensor de la procesada no recurrente Jenniffer Cobeña Moreira sobre el pedido de suspensión condicional

37. En cuanto al pedido de suspensión condicional de la pena planteado por la procesada no recurrente Jenniffer Cobeña se concedió el uso de la palabra a su abogado de la defensa quien expuso lo siguiente: ^a Por el principio de concentración y haciendo alusión al llamado que usted hace, que esta es una audiencia de principio de favorabilidad, acudo ante ustedes y a la sabiduría constitucional y legal como los altos magistrados a nivel judicial penal del país para que nos ayuden a resolver la situación jurídica de la ingeniera Jenniffer Beatriz Cobeña Moreira. Solicité audiencia de suspensión condicional de la pena, enmarcada en el artículo 630, misma que tiene tres numerales por cuanto fue derogado, y con ello pretendo de que la señora Jenniffer Cobeña se le pueda otorgar su libertad, por qué razón su señoría, la señora Jenniffer hasta este momento está cumpliendo el 79% de la pena impuesta, ustedes lo han expresado en la Resolución número 02 del 2016 de esta alta Corte, en la que cuando un procesado se somete al procedimiento abreviado es para obtener la mayor cantidad de beneficios, tanto así que los beneficios otorgados a ellos deben superar los beneficios que se le dan en un procedimiento ordinario a alguien que tenga un atenuante trascendental, cosa que no ha ocurrido en este proceso. Hoy estoy en una sustentación de casación y me preocupo mucho más aún, por qué razón, porque si llega a casar por los argumentos bien fundamentados de mis coadyuvantes en esta defensa, tendríamos que declarar nulidad y nuevamente iríamos a una etapa de juicio donde se retrotraería el mismo y mi defendida no contaría con sentencia ejecutoriada como esta misma Sala me ha dado respuesta en oficio de fecha 19 de octubre de 2022, donde dice que el razonamiento del peticionario es que al haber desistido el

recurso de casación, porque me dan la misma respuesta que le dieron al abogado Leonel, conforme consta en auto de fecha 30 de julio 2022, podría Secretaría de Sala sentar la razón de ejecutoria, sin embargo del estudio del caso se tiene que los procesados en Edmundo René Tamayo y Daniel Isaac Mendoza Arévalo, interpusieron recurso de casación, y que en razón de aquello la sentencia no adquiere calidad de cosa juzgada, así los efectos jurídicos sobre la cosa juzgada describe el artículo 101 del COGEP, en tal virtud, se niega a la pretensión por improcedente. La señora Jenniffer Cobeña lleva más de treinta y un meses detenida, de cuarenta; aparte de eso, tiene un niño de diez años que se encuentra mal de salud psicológica por el estado de su señora madre privada de la libertad, no sólo eso, mi defendida presenta un cuadro de alergia aguda respiratoria, tengo certificado aquí que me permitirá después correr traslado a Fiscalía, en el certificado médico es claro, la doctora al explicar que como especialista alergóloga no se le ha permitido ingresar nuevamente a la cárcel, como no se le ha permitido ingresar a la cárcel el tratamiento de mi defendida se ha tenido que suspender. En este momento el señor Juez Nacional Ponente indica que entiende que el pedido es de suspensión condicional de la pena, conforme debe fundamentar con los requisitos del artículo 630, pero al parecer está haciendo otro tipo de alegación, al respecto el señor abogado expresa que su intención es sustentar de esta manera porque el artículo 630 en el numeral primero dice que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de 5 años, y que a ella le fue impuesto el primer inciso del 369 que va de 5 a 7 años, pero haciendo la salvedad de que también está previsto que este tipo penal, bajo la figura de procedimiento abreviado, nunca tendría una pena superior a 5 años. Efectuada esta aclaración continúa en la intervención el señor abogado Sinibaldo Segundo Cabarcas Varela. En cuanto a que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o un proceso en curso se puede verificar a través del actuario de esta Sala de que no consta con ninguna otra investigación, ni sentencia en contra, y estoy aquí anexando un certificado de registro de título profesional, certificado de nacimiento de la sentenciada, certificado de nacimiento de su hijo, certificado de registro de dominio del lugar donde ella residía, copia de la cédula de ciudadanía de la señora madre de la hoy sentenciada, y también estoy colocando certificado médico donde dicen que la hoy sentenciada requiere un tratamiento médico. Para terminar, sé que es contrario a

la ley y a la Constitución, porque voy hacer uso a lo mismo que me respondió esta Sala de que no existe sentencia ejecutoriada, y el artículo 77.12.7 dice: ^a las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada permanecerán en centros de rehabilitación social^o, mi defendida a decir de ustedes mismos no tiene sentencia ejecutoriada y lleva treinta y un meses catorce días exactamente privada de la libertad, es por eso que solicito a ustedes que por el principio pro homine y por el iura novit curia puedan hoy mismo declarar y extender una boleta de excarcelación a mi defendida; principio pro homine, porque su salud está en peligro, tanto así que me tocó hacer una acción de acceso constitucional a la información pública porque me niegan información en el Ministerio de Salud Pública, y a pesar de que tengo todos los elementos para interponer un habeas corpus me tocaría en Manabí, y doctor Byron Guillén, usted es de Manabí, yo no soy de Manabí pero me siento manaba por adopción, y los jueces en Manabí hoy todos tienen miedo, entonces acudir a un habeas corpus en Manabí es seguramente que me digan que no. Esta es mi exposición, mi sustentación, solicitándole a ustedes por los principios invocados que por favor se libere boleta de excarcelación para mi defendida la ingeniera Jenniffer Beatriz Cobeña Moreira.^o

Abogado delegado de la Fiscalía General de Estado

38. En contestación a lo alegado por la defensa de la solicitante el delegado de Fiscalía refirió que de las alegaciones expuestas la procesada Jenniffer Cobeña estaría cumpliendo ya un 79% de la pena y que no se le entrega la razón de ejecutoria de la sentencia, y que por ende con la documentación que presenta señala que no debería cumplir la pena, sino que en su defecto se le suspenda. Sobre este aspecto manifiesta que el artículo 630 del COIP tiene varios requisitos que en toda argumentación jurídica respecto a las pretensiones se deben cumplir.

39. Refiere que en el caso no se ha escuchado respecto al requisito de modalidad y gravedad de la conducta, es decir, no se establece por qué no es meritorio que la ciudadana cumpla con la prisión para poder señalar o considerando que la modalidad de la conducta no es grave como para que pueda ser sometida o para que pueda seguir

cumpliendo la pena; si no se argumenta estas situaciones resulta hasta el momento no completa la argumentación, pues debería o debió señalarse sobre este requisito que es por el que más se suele en la práctica jurídica negar estas suspensiones condicionales de la pena, por ende Fiscalía considera que hasta el momento se encuentra incompleta la solicitud de suspensión condicional de la pena a falta de fundamento del numeral tercero del artículo 630, en la segunda hipótesis respecto a la modalidad y gravedad de la conducta.

Abogado delegado de Procuraduría General del Estado

40. Sobre la petición de la suspensión condicional de la pena realizada por la señora Cobeña, Procuraduría General del Estado manifiesta que a este punto la sentencia de la Corte Constitucional No. 50-21-CN-22 y acumulado, de fecha 19 de octubre de 2022, se realizó un análisis constitucional, un análisis bien somero sobre los requisitos que debe cumplirse para ser beneficiario de la suspensión condicional de la pena, es así que entran a modular, hacer un control constitucional de normas conexas, específicamente el artículo 30 del COIP en lo que tiene relación para la suspensión condicional de la pena.

41. En el numeral -100- de la mencionada sentencia la Corte manifiesta cuáles deben ser, perdón es el numeral ciento uno, cuáles deben ser los requisitos que deben cumplir, pero en el numeral tres de la Resolución de la decisión misma de la Corte, dice que sí podrán acceder a la suspensión condicional de la pena quienes han sido sentenciados en procedimiento abreviado pero con unos requisitos que establece el artículo 630, en este caso no cumple con todos los requisitos, la que solicita esta suspensión condicional de la pena, la señora Cobeña, fue sancionada es el contemplado en el artículo 639 del COIP, segundo inciso, esto es por delincuencia organizada, que sanciona a los colaboradores serán sancionadas con una pena privativa de libertad de cinco a siete años, por lo tanto no reúne este requisito que se pueda la Corte pronunciarse en forma favorable sobre la señora Cobeña; y, lo otro importante también, sobre la temporalidad y la preclusión, en este mismo numeral la Corte Constitucional menciona en la parte pertinente que ^a quienes cumplan con los

requisitos determinados en el artículo 630 del COIP, pueden solicitar el beneficio de suspensión condicional de la pena, lo que deberá ser resuelto por el juez en la audiencia oral y pública, en la que sea definirá si acepta o rechaza el procedimiento abreviado^o; por la preclusión se debía presentar este pedido ante el juez de primer nivel en donde aceptó y dictó sentencia en el procedimiento abreviado, más no en el recurso de casación. Bajo estos términos la Procuraduría General del Estado se opone al pedido de suspensión condicional de la pena de la señora Jenniffer Beatriz Cobeña, en lo que tiene relación de haber sido sentenciada en procedimiento abreviado.

VI. Consideraciones del Tribunal de Casación

a) Fundamentos jurídicos del recurso de casación

42. La impugnación procesal¹, es un principio rector consagrado como derecho por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8.2.h² y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14³, parte del derecho a la defensa en la Constitución de la República⁴ como garantía básica del debido proceso. El Estado es responsable de garantizar la adecuada administración de justicia⁵; por

1 Código Orgánico Integral Penal: *“Art. 5.- Principios procesales. - El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: [1/4] 6. Impugnación procesal: toda persona tiene derecho a recurrir del fallo, resolución o auto definitivo en todo proceso que se decida sobre sus derechos, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales de derechos humanos y este Código.”*

2 *“Art. 8.- Garantías Judiciales [1/4] 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas [1/4] h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.”*

3 *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 14 numeral 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.”*

4 *“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [1/4] 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [1/4] m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”*

5 Constitución de la República: *“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:*

tanto, los recursos procesales son mecanismos que buscan afianzar la tutela de los derechos de los justiciables, con la finalidad de que se corrijan posibles errores de hecho o de derecho incurridos por los jueces de instancia, *habida cuenta*, que, debido al carácter de la naturaleza humana, la administración de justicia no es infalible.

43. Sobre el recurso de casación autores como Claus Roxin, han establecido el objeto, la finalidad y limitación del recurso de casación, señalando que:

La casación es un recurso limitado, dado que solo permite el control iure. Esto significa que la situación de hecho fijada en la sentencia es tomada como ya establecida y sólo se investiga si el tribunal inferior ha incurrido en una lesión al derecho material o formal⁶.

44. Por su parte el tratadista Fernando de la Rúa, esboza una definición de la casación en términos generales, de la siguiente manera:

Medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin envío o nuevo juicio⁷.

45. Es así que, la casación es un medio de impugnación extraordinario, cuya finalidad es el reconocimiento y defensa del derecho objetivo (función nomofiláctica), la igualdad en la interpretación y aplicación de la ley, y la unificación de la jurisprudencia, es por ello que este recurso no permite corregir los errores *fácticos* que pudieran existir en la sentencia de instancia, al contrario los hechos fijados por el Tribunal de Apelación se dan como asentados sin que exista posibilidad de alterarlos. El Tribunal de Casación

[1/4] 9. *El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. [1/4] El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso^o*

6 Derecho procesal Penal, Editores El Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 466.

7 Fernando De la Rúa, Teoría General del Proceso, pág. 187

se limita a verificar si en la sentencia existen errores de *iure* que pudieran acarrear un quebrantamiento a la ley.

46. En el COIP dentro del título de ^a *Impugnación y Recursos*^o se ha consagrado el recurso de casación, que, si bien no trae una definición conceptual de este medio de impugnación, no obstante, establece sus alcances y límites, que ya han sido analizados anteriormente, esto es, que el debate se circunscribe a errores de derecho en que se hubiese incurrido en la sentencia, así lo señala el artículo 656 *ibídem*: *Art. 656.- 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* (énfasis añadido).
47. En este contexto, podemos resaltar que el recurso de casación permite reafirmar la vigencia de la ley, la voluntad de la norma general y abstracta y la decisión de controversias conforme a ésta, porque asigna la decisión final sobre la cual sea esa voluntad de la ley a un órgano jurisdiccional especializado, que debe moverse en el plano estrictamente jurídico, sin descender a la problemática histórica del caso en concreto⁸.
48. En cuanto a la naturaleza del recurso de casación en materia penal, la Corte Constitucional ha establecido que es un recurso nomofiláctico, en la medida en que está destinado a revisar y reparar las violaciones a las normas que se hayan cometido en sentencias, sea porque se haya contravenido expresamente el texto de las normas, o porque haya una indebida aplicación o errónea interpretación de las mismas. En otras palabras, el recurso de casación penal tiene como finalidad hacer que sentencias contrarias a las normas (*contra legem*) pasen a guardar consonancia con las mismas (*secundum legem*)⁹.

8 *Ibídem*.

9 Corte Constitucional, Sentencia No. 8-19- IN y acumulado 21 de 08 de diciembre de 2021.

49. Así, la Corte Constitucional ha indicado que el recurso de casación en materia penal es formal por las siguientes razones: (i) debe interponerse dentro un término tasado, so pena de ser rechazado por inoportuno; (ii) únicamente tienen legitimación para interponerlo los sujetos procesales enunciados por la legislación penal; (iii) no son admisibles los recursos de casación que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba; y en consecuencia, (iv) el objeto del recurso de casación penal es la sentencia en su calidad de acto jurisdiccional y no los méritos del caso¹⁰.
50. En similar sentido, la jurisprudencia de la Corte Nacional ha establecido que: *“ (1/4) la casación es un medio de impugnación extraordinario, contra la sentencia de última instancia, el cual se caracteriza por su aspecto eminentemente técnico-jurídico, o de formalidad, igualmente jurídica; y, que es limitado a determinadas resoluciones por las causales que la ley ha fijado; es por ello, que la casación se considera una sede extraordinaria de control de legalidad, y por ende, de corrección de errores trascendentales cometidos por los estadios ordinarios del proceso”*¹¹.
51. En síntesis, el control de la función *nomofiláctica* corresponde al máximo órgano de administración de justicia ordinaria, en donde se enfrenta la sentencia recurrida y la fundamentación del recurrente, para revisar si el fallo impugnado se dictó o no *secundum ius*. Para tal efecto el recurso de casación se puede interponer, únicamente, de acuerdo a las causales previstas de forma taxativa en el COIP, esto es, por contravenir expresamente el texto de la ley, por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente.
52. Así, el que interpone este medio de impugnación tendrá que establecer con meridiana claridad las razones de derecho que suponen la necesidad de un control de legalidad del ordenamiento jurídico.

10 Ibidem.

11 Corte Nacional de Justicia. Ecuador. Sentencia que pone fin al recurso de casación propuesto por Carlos Dávila Calderón, en Gaceta Judicial, Serie XVIII, número 14, año 2014, p.6077

b) Análisis del caso concreto

53. Del análisis del caso y del estudio de los cargos expuestos por los recurrentes este Tribunal de casación establece que los recursos de casación interpuestos sostienen que el fallo de apelación contraviene expresamente lo dispuesto en artículo 76.7.1) de la CRE en lo que concierne a la motivación relativa a la reparación integral.

- Insuficiencia e inexistencia de motivación

54. Para la defensa del recurrente Daniel Mendoza esto implicaría un déficit motivacional por insuficiencia, mientras que la defensa del procesado Edmundo Tamayo sostiene que el déficit se genera por inexistencia. En sus análisis refieren que no existe un detalle específico del monto del contrato adjudicado, que existen referencias a los montos entregados al contratista y a cada uno de los sentenciados, que hay el comprobante contable del 03 de marzo, emitido por el Ministerio de Finanzas al Consorcio Pedernales-Manabí, el cual recibió como anticipo el 50% del monto del contrato de USD. 8.214.756,26 pero que fueron retirados USD. 7.328.499,99 dólares, mediante cobro de sesenta y cinco cheques en ventanilla. Que de los ocho millones existe documentación y prueba dentro del proceso de que se encuentran en arcas del propio Estado, e incluso que han sido transferidos al Ministerio de Finanzas, que no hay pormenorización de los daños, asegura que no existe prueba o documento dentro del proceso ni fundamentación jurídica y fáctica para llegar a ese valor.

55. De lo detallado, queda claro que bajo la tesis de falta de motivación se realiza una exposición de verificación y valoración de hechos que los recurrentes estiman constan del proceso.

56. Para contestar lo alegado por el recurrente debemos detenernos en el examen de lo desarrollado sobre la garantía de motivación por la Corte Constitucional en sentencia 4-19-EP de 21 de julio de 2021, con el objetivo de generar un escenario claro de los alcances que se otorga a esta garantía y cuándo puede entenderse vulnerada.

57. En el contexto del caso a través del cual se desarrolla este precedente jurisprudencial la Corte Constitucional señaló que *dicha garantía se satisface si los jueces cumplen con, al menos, los siguientes parámetros mínimos establecidos en el artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución: (i) enunciación de las normas o principios en los que se funda su decisión y (ii) explicación de la pertinencia de la aplicación de dichas normas o principios a los antecedentes de hechos*¹².

58. En materia penal se amplía el estándar de suficiencia en razón a la afectación de derechos que implica, así la Corte Constitucional en Sentencia 2706-16-EP/21 de 29 de septiembre de 2021, señaló que:

31. Por otro lado, en ciertos contextos la Corte Constitucional ha reforzado este estándar de suficiencia, exigiendo la constatación de elementos adicionales; en tal sentido, este Organismo en consideración de la gravedad de la restricción de los derechos que se pone en juego con una sentencia condenatoria (privación de libertad, suspensión de derechos políticos, etc.), recuerda que la garantía de motivación en los procesos penales exige, dentro de los criterios de suficiencia desarrollados por esta Corte, que se exponga la forma mediante la cual se ha superado el umbral de la duda razonable y se han desvirtuado los argumentos de defensa del procesado; en consideración de la interdependencia que existe entre la garantía de motivación y el principio de inocencia.

32. Asimismo, este Organismo considera apropiado resaltar que, en los procesos y sentencias penales, el elemento de la explicación de la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes, debe incluir un examen de adecuación a través del cual el operador judicial ofrezca una (a) explicación de cómo los elementos probatorios aportados y practicados, le permitieron llegar a la convicción de que la conducta reproducida por el presunto infractor se ajusta a todos los elementos configurativos del tipo penal. Asimismo, respecto a este criterio, los operadores de justicia deberán exponer las razones por las cuales: (b) la acción u omisión del presunto infractor debe

¹² Corte Constitucional sentencia 4-19-EP, 21 de julio de 2021 párrafo 45. criterio que se desarrolló la Corte Constitucional en sentencia No. 1728-12-EP/19 de 02 de octubre de 2019, párr. 39.

calificarse como antijurídica, (c) y los motivos por los cuales debe considerarse que el presunto infractor es culpable y que aquel actuó con conocimiento de la antijuridicidad de su conducta. Lo dicho materializa la necesaria interdependencia que debe existir entre la garantía de motivación y el principio de legalidad, y, al dar respuesta a exigencias que el ordenamiento jurídico impone a la justificación de ciertas decisiones, constituye un caso de congruencia argumentativa frente al Derecho como requisito para satisfacer la suficiencia de la motivación.

59. Por lo que la Corte Constitucional menciona que aunque el ideal es procurar una motivación correcta en las resoluciones administrativas y judiciales, la legislación procesal tiene impugnaciones o recursos suficientes para revisar tales incorrecciones, en tal virtud, no es factible que a través de la alegación de *vulneración de la garantía de motivación* se corrijan los criterios con los que el Tribunal de apelación estructuró el fallo sino verificar si existen fundamentos fácticos y jurídicos suficientes.

60. En atención a este criterio, no resulta procedente que los argumentos en los que se fundamenta insuficiencia e inexistencia de motivación busquen corregir o modificar los pronunciamientos del tribunal de apelación sobre la reparación integral, sobre todo cuando la suficiencia fáctica no implica *una nueva valoración de la prueba, pues tal evaluación se limita a verificar que la decisión se halle mínimamente motivada conforme lo establecido por la Constitución en su artículo 76.7.1.*¹³ .

61. Para contextualizar lo alegado por el recurrente nos remitimos a los criterios desarrollados por la Corte Constitucional respecto a los posibles casos de deficiencia motivacional inexistencia, insuficiente¹⁴ o aparente.

13 Sentencia Sentencia No. 196-15-EP/20 Juez ponente: Alí Lozada Prado/ 11 de noviembre de 2020

14 Corte Constitucional sentencia 4-19-EP, 21 de julio de 2021 párrafo 46: *Además, este Organismo también ha determinado que existe falta de motivación en dos supuestos: (i) inexistencia de motivación, que ocurre ante la ausencia completa de argumentación o (ii) insuficiencia de motivación, entendida como el incumplimiento de criterios que nacen de la Constitución como la coherencia, congruencia y/o pertinencia.*

62. El primer caso se configura cuando la decisión carece de fundamentación normativa o fáctica; en el segundo caso existe fundamentación normativa y fáctica, pero al menos una de ellas es insuficiente; y, en caso de apariencia, existe fundamentación jurídica y fáctica, pero esta es aparente por contener algún vicio motivacional.¹⁵

63. A su vez sobre la motivación aparente identifica cuatro modos de déficit: incoherente, inatinerente, incongruente e incomprensible. Una resolución es *incoherente* cuando entre la fundamentación fáctica o jurídica existe incoherencia lógica o decisional; es *inatinerente* cuando se esgrimen razones que no guardan relación con el problema jurídico planteado; *incongruente* cuando no se contestan los argumentos relevantes de las partes o una cuestión que impone el ordenamiento jurídico; e *incomprensible* cuando su exposición de motivos no es clara para los sujetos que intervienen en la relación procesal penal.¹⁶

64. En el caso, las defensas de los recurrentes bajo la alegación de inexistencia e insuficiencia de motivación refieren por un lado que no hay motivación y por el otro que no hay fundamentos fácticos y jurídicos suficientes, al remitirnos a la sentencia dictada en sede de apelación tenemos que en fallo de fecha 29 de julio de 2021, las 09h59, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, empieza su análisis con una transcripción íntegra de los criterios desarrollados por el señor Juez Nacional de Garantías Penales en cuanto a la determinación del monto de reparación:

Por último, en lo que tiene que ver con el monto de la reparación integral, sugerido por la señora Fiscal General del Estado, en USD. \$ 8.000.000, también ha recibido oposición de parte de las defensas de los procesados, básicamente arguyendo que no cabría tal monto, porque el contrato estaría respaldado por una aseguradora; o ya en fin, porque USD. \$ 6.000.000 estarían bajo la custodia de una unidad judicial penal de Portoviejo; o, ya inclusive, una de las defensas, planteó que no habría ningún perjuicio

15 Corte Constitucional en sentencia No. 1158-17-EP/21 de 20 de octubre de 2021. párr. 65 a 72.

16 *Ibíd.* párr. 73 a 99.

al Estado, dado que existirían garantías de por medio; no obstante, tales argumentos se los desestima, toda vez que han quedado en enunciados y hasta en meras conjeturas, al estar desprovistos de soportes probatorios; y, en este sentido, este Juzgador Nacional está imposibilitado de realizar más disquisiciones jurídicas al respecto.

Por consiguiente, el quantum reparatorio sugerido por la señora Fiscal General del Estado, obedece al imperio de la justicia restaurativa que finalmente constituye uno de los nuevos paradigmas que impuso la CRE, en su artículo 78 y que se sistematizó en nuestro ordenamiento jurídico penal, con la entrada en vigencia del COIP, en sus artículos 77, 78 y 662.6; y, por ende, tiene pleno asidero jurídico, tomando en cuenta, que el valor de USD. \$ 8.000.000, no es arbitrario, por el contrario, tiene su asidero en medios de prueba que avalaron que hubo un desembolso de alrededor de USD. \$ 8.000.000, salido de las arcas del Estado ecuatoriano, que era destinado para la construcción del Hospital Básico de Pedernales de 30 camas, pero que, por las improntas de una organización delictiva, conformada por los procesados que han sido citados a todo lo largo del presente fallo, el pueblo de Pedernales resultó el gran perjudicado, pues hasta la actualidad, no ve cristalizada tal obra básica y necesaria para su desarrollo°

65. Luego, bajo el examen de las alegaciones desarrolladas por las defensas técnicas de los procesados, la Sala *ad-quem* respecto a la reparación integral señala:

iii) Finalmente, respecto a los cuestionamientos efectuados por el recurrente Edmundo Tamayo Silva, atinentes al tema de la reparación integral, según el cual se ha dispuesto el pago en tal calidad, de ocho millones de dólares, sin que dicha cantidad se encuentra comprobada conforme a derecho, y en especial al haber señalado el juez de la causa, que el valor es "alrededor", de la sentencia impugnada, que recoge los diferentes elementos presentados por Fiscalía General del Estado, y bajo las condiciones propias del procedimiento abreviado en materia probatoria, se encuentra que el perjuicio que se ha provocado en contra del Estado Ecuatoriano está debidamente establecido; así, consta del proceso, que el banco BanEcuador remite información mediante oficio N° BANECUADOR-2020-0957-OF, de 26 de agosto de 2020, dentro de la cual, entre otras

cosas hace conocer que en la cuenta corriente perteneciente al Consorcio Pedernales Manabí, se ha recibido una transferencia del Banco Central por un valor de 8.214.756,26 dólares, siendo este dinero depositado mediante CUR: 999-0-93108516.114841. Así también, en la sentencia de marras se hace referencia que a fojas 4933 a 5697 consta el Oficio N° EMS-0412-DNP-2020, de 05 de agosto de 2020, suscrito por la abogada Lorena Figueroa Costa, Directora Nacional de Patrocinio de la Contraloría General del Estado, remitiendo el INFORME CON INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL N° CPM-0009-2020, por el período comprendido entre el 1 de junio de 2016 y el 18 de mayo de 2020, en que se analizó inconsistencias en el proceso precontractual del proceso LICO-SECOB-004-2019 "Construcción de Hospital básico de Pedernales 30 camas", adjudicado al Consorcio Pedernales Manabí, en que se concluye, entre otros puntos, que "Se vulneraron los principios de legalidad, trato justo, igualdad, oportunidad y transparencia, y que finalmente se adjudique y se contrate la obra por un monto de 16.29.512,519 USD, sin considerar las mejores condiciones económicas para la entidad; y, se efectivice el pago del 50% del anticipo por 8.214.756,26 USD, respecto del cual el Consorcio Pedernales Manabí no ha justificado movimientos bancarios en la cuenta N° 3-00146860-9 que mantiene en BanEcuador, toda vez que a la fecha del corte del examen, esto es el 18 de mayo de 2020, dispone únicamente de 893.032,41 USD sin que se refleje inversión en la obra contratada". En iguales términos, señala Fiscalía, dentro de los elementos probatorios, que a fojas 6180 a 6356, consta el Informe Técnico Pericial de Reconocimiento de Evidencia N° DCPIT2000801, relacionado con los indicios incautados en el operativo FORTUNER 2, elaborado y suscrito por los señores Sgos. De Policía Néstor Hugo Chicaiza Sásig y Cbos. Jaime Querido Rocha, quienes concluyen, que "En cuanto al análisis de la documentación objeto de la pericia, resalta lo siguiente: De los documentos incautados en el SECOB (UIO), constan: - En el folio 51 del informe una imagen del Comprobante de Pago CUR Contable Nro. 93108516, emitido por el Ministerio de Finanzas, el 3 de marzo de 2020, por concepto de anticipo al Consorcio Pedernales Manabí del contrato Nro. LICO-SECOB-004-2019, por la construcción del Hospital de Pedernales, por un monto de 8.214.786,26, a la cuenta No. 3001468609". De los elementos antes referidos, se ha establecido que en el ámbito del procedimiento abreviado, se encuentra debidamente comprobada la cantidad que el Estado Ecuatoriano ha desembolsado al

Consortio Pedernales Manabí, sin que éste haya cumplido con la entrega de la obra que fue contratada, y peor aún, sin que exista constancia de ese dinero en las cuentas de dicho Consorcio, provocando de esta manera un perjuicio en contra del Estado Ecuatoriano, con la cantidad exacta de lo que se ha perjudicado, por lo que lo aseverado por el apelante Edmundo René Tamayo Silva, no se encuentra fundamentado en derecho; precisando que el Juez de la causa, doctor Marco Rodríguez Ruiz, ha establecido dicho monto señalando que es "alrededor" del 8000.000,00 de dólares, en razón de que ese ha sido el pedido de la señora Fiscal General del Estado, y respetando el principio de seguridad jurídica y de legalidad, se ha aceptado conforme a lo solicitado, ya que no se puede aplicar ninguna clase de penas superiores o más graves a las sugeridas por Fiscalía General del Estado.

66. Queda claro que la Sala de apelación, en una apreciación de la sentencia de primera instancia, establece las disposiciones constitucionales y legales sobre los cuales se basó el Juez Nacional de instancia para adecuar los hechos fijados que acreditaron el monto de reparación integral a partir del examen de los elementos presentados por Fiscalía General del Estado en atención a las directrices que fija el procedimiento abreviado.

67. De ahí que, este Tribunal verifica que no hay una motivación por remisión, porque la Sala de apelación de la Corte Nacional de Justicia, realiza un nuevo análisis para determinar la adecuación fáctica a los presupuestos jurídicos que, aunque coinciden o ratifican lo resuelto al respecto por el Juez Nacional de Garantías Penales, desarrolla de modo autónomo y suficiente de criterios, por lo que existe una respuesta jurídica que a pesar de no ser coincidente con la pretensión de los recurrentes, aborda el análisis de los criterios de reparación integral, lo que permite establecer que se cumple con el parámetro de suficiencia normativa y fáctica de motivación, es decir, que al verificarse que sobre este punto de debate existió una contestación mínima por parte del tribunal de apelación se desacredita la alegación de motivación inexistente o insuficiente y, *en consecuencia, se declara improcedente la falta de motivación planteada por los abogados defensores de los señores Daniel Mendoza Arévalo y Edmundo Tamayo Silva.*

- Suspensión condicional de la pena

68. Sobre el pedido de suspensión condicional planteado por la procesada **Jennifer Cobeña Moreira** en auto de fecha *19 de diciembre de 2022, a las 15h09*, este Tribunal autorizó conocer su petición en audiencia debido a que su petición se sustentó en la sentencia No. 50-21-CN/22 y acumulado de la Corte Constitucional, aunque el suscrito Tribunal está en conocimiento del caso en razón del recurso de casación propuestos por los sentenciados Daniel Mendoza Arévalo y Edmundo Tamayo Silva, y no se adecuaría a las limitaciones temporales que señala el artículo 630 del COIP este Tribunal considera pertinente resaltar el análisis que al respecto realiza la Corte Constitucional, relativo a que estos pedidos se resuelven *en audiencia oral y pública* y se someten a control de legalidad por parte de los juzgadores quienes deberán verificar si la solicitud cumple con los requisitos determinados en el artículo 630 del COIP.
69. A efecto de verificar la aplicabilidad de este beneficio se analizó de forma integral la pretensión de la procesada que se centra en los siguientes puntos: i) se ha cumplido con el 79% de la pena impuesta; ii) la procesada presenta un cuadro de alergia aguda respiratoria (presenta certificados) y no se ha permitido el ingreso del tratamiento a cárcel; iii) la pena privativa de libertad prevista para la conducta no excede de 5 años, porque se le impuso el primer inciso del 369 que va de 5 a 7 años, pero bajo la figura de procedimiento abreviado, nunca tendría una pena superior a 5 años; iv) La vigencia de otra sentencia respecto de la procesada puede ser verificada por el actuario de la Sala; v) Anexa un certificado de registro de título profesional, certificado de nacimiento de la sentenciada, certificado de nacimiento de su hijo, certificado de registro de dominio del lugar donde ella residía, copia de la cédula de ciudadanía de la señora madre de la hoy sentenciada, y también estoy colocando certificado médico donde dicen que la hoy sentenciada requiere un tratamiento médico.
70. En atención a los justificativos presentados por la defensa de la procesada Jennifer Cobeña Moreira es necesario verificar, que el caso planteado, cumpla con los

requisitos previstos en el artículo 630 del COIP. Como primer presupuesto, el procedimiento penal señala que la suspensión de ejecución de la pena privativa de libertad aplica únicamente en aquellos casos cuya pena privativa de la libertad prevista para la conducta no excede los cinco años. Sobre aquello la peticionaria señala que, bajo las reglas de dosificación punitiva previstas para el procedimiento abreviado, al realizarse el acuerdo sobre el delito previsto en el inciso primero del artículo 369 cuya consecuencia jurídica oscila entre los cinco y siete años, jamás la pena acordada podrá superar la privación de libertad de cinco años.

71. Para responder el criterio señalado, es necesario señalar que el numeral 3 del artículo 76 de la CRE establece expresamente como una garantía del debido proceso que a nadie se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley, por lo que las sanciones penales y de diversa naturaleza deben tener una previsión y configuración normativa; previsión que además debe observar el principio de proporcionalidad, como así lo establece el numeral 6 *ibídem*.
72. En este contexto, el artículo 51 del COIP al referirse a la pena, determina que esta constituye una restricción a la libertad y a los derechos de las personas como consecuencia jurídica de un delito, cuya imposición se basa en una disposición legal y debe ser impuesta mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, siendo la sentencia la explicación de la aplicación de la norma a los hechos que constituyen la infracción penal. Sobre la legalidad de la pena el artículo 53 *ibídem* es categórico en establecer que las penas deben ser determinadas, conforme su previsión normativa y que están proscritas las penas indeterminadas o indefinidas.
73. Sobre la base de esta reflexión es necesario advertir que el numeral 1 del artículo 630 del COIP establece el límite de cinco años que atiende a la pena en abstracto que es la que sirve de marco referencial y que se fija con anterioridad de ahí que este requisito hace alusión a la *previsión* de la pena, que difiere de la pena en concreto que en cambio es la determinada por la judicatura y que de conformidad con el artículo 54 del COIP se individualiza para cada persona observando las circunstancias específicas, de ahí que no se puede afirmar que la pena en concreto se encuentra

prevista.

74. La Corte Nacional en consulta no vinculante en oficio No. 953-P-CNJ-2019 ha determinado que: *“Para la aplicación de la suspensión condicional de la pena, se debe en primer término, determinar que la descripción típica del delito por el que se sentenció no tenga una pena que exceda los cinco años de privación de libertad (pena en abstracto).”*

75. Por su parte la Corte Constitucional, en sentencia No. 7-16-CN de 28 de agosto de 2019, al analizar los requisitos determinados en el artículo 630 del COIP, destaca que:

*En primer momento, una vez habiéndose determinado la responsabilidad penal de una persona, es solo un acto de completar requisitos. De tales requisitos, se observa que los relativos a los delitos en los que cabría una suspensión condicional de la pena son **objetivamente verificables y no amerita mayor análisis** estos son: (1) **que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años** y (4) no sean delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Mientras que los otros: (2) que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso ni haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa y (3) que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena; podrían ameritar un análisis del juzgador respecto a los elementos puestos en su conocimiento.*

76. El razonamiento citado *ut supra*, reafirma que la verificación del cumplimiento del requisito contenido en el numeral 1 del artículo 630 del COIP atiende la previsión legislativa de la pena. En igual sentido, la Corte Constitucional en sentencia No. 50-21-CN/22 de 19 de octubre de 2022, citada por la defensa de la solicitante, señala que la pena que debe considerarse para la procedencia de la suspensión condicional es la prevista en el tipo penal. Por lo expuesto, el criterio de procedencia de la suspensión condicional de la pena es siempre la *pena prevista* para el tipo penal y no la pena

individualizada.

77. Con base en las consideraciones normativas y jurisprudenciales señaladas, es claro que la suspensión condicional de la pena es una figura jurídica que se aplica en atención a la pena prevista en el tipo penal y no en razón de la pena individualizada, salvo las excepciones contempladas en el numeral 4 del artículo 630 del COIP.

78. Por lo dicho, al verificarse que en la sentencia de condena dictada por el Juez Nacional de Garantías Penales y ratificada en apelación por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte Nacional de Justicia, se ha declarado la culpabilidad de la procesada Jenniffer Cobeña Moreira en calidad de autora directa del delito previsto en el segundo inciso del artículo 369 de COIP, imponiéndole la pena de cuarenta meses de privación de libertad, no obstante, el rango punitivo previsto para la conducta delictiva oscila entre los cinco y siete años, es decir, excede los cinco años contraponiéndose a lo dispuesto en el requisito del numeral 1 del artículo 630 del COIP, en tal virtud el pedido de suspensión condicional de la pena resulta improcedente, por lo que no resulta relevante el análisis de los demás requisito que establece la ley.

VII. Decisión

Por lo expuesto este Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial, Tránsito Crimen Organizado y Corrupción de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, por unanimidad **resuelve**:

1. DECLARAR improcedentes los cargos de falta de motivación planteados por los recurrentes Daniel Mendoza Arévalo y Edmundo Tamayo Silva, en razón de que no han logrado justificar en su alegación la vulneración a la garantía de motivación contenida en el artículo 76.7.1) de la CRE, y en consecuencia la improcedencia del recurso de

casación.

2. NEGAR el pedido de suspensión condicional de la pena planteado por la procesada Jenniffer Cobeña Moreira por incumplimiento del requisito contenido en el numeral 1 del artículo 630 del COIP, en razón de que conducta delictiva de delincuencia organizada prevista en el artículo 369 inciso segundo del COIP contempla un rango punitivo de 5 a 7 años y en consecuencia excede los cinco años de pena privativa de la libertad.
3. Notifíquese, Cúmplase y devuélvase el proceso al Tribunal de origen para la ejecución de la presente resolución.

GUILLEN ZAMBRANO BYRON

JUEZ NACIONAL (PONENTE)

CAICEDO ALDAZ MERCEDES JOHANNA

JUEZA NACIONAL (E)

DE LA CADENA CORREA LAURO JAVIER

CONJUEZ NACIONAL