

Quito, 22 de febrero de 2021

Señores
CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Presente.-

De nuestra consideración:

Dra. DILZA MUÑOZ MORENO, Dr. WILMAN TERÁN CARRILLO y Dr. DAVID JACHO CHICAIZA, ex Jueza Nacional (e), Juez Nacional (e), y Juez Nacional (e) respectivamente, de la Corte Nacional de Justicia, ponemos en su conocimiento el siguiente Informe Motivado:

Dentro de la garantía jurisdiccional de Acción Extraordinaria de Protección N° 1903-20-EP, propuesta por el ciudadano Bolívar Napoleón Sánchez Ribadeneira, en contra del acto jurisdiccional emitido en sentencia de 22 de julio de 2020, las 12h12, dictado por el Tribunal de Apelación de la entonces Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en la causa penal signada con el N° 17721-2019-00029G, mediante la cual se resuelve negar el recurso de apelación interpuesto por el hoy legitimado activo en contra de la sentencia del *a quo*, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador, ha dictado auto de fecha 4 de febrero de 2021, el que ha sido comunicado a este Tribunal el día 10 de febrero de 2021, mediante correo institucional.

En referido auto, se ha dispuesto lo siguiente:

“ 33. Por lo tanto, este Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional resuelve ADMITIR a trámite la demanda de acción extraordinaria de protección presentada por el accionante Bolívar Napoleón Sánchez Ribadeneira, (demanda 8 de 18) dentro del caso No. 1903-20-EP.

34. Con el objeto de garantizar el debido proceso en la presente acción, en aplicación de los principios de dirección del proceso, formalidad condicionada y los de celeridad y concentración, recogidos en el artículo 4, numerales 1, 6, 7 y 11, literales a y b de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, y tomando en consideración que este tribunal está constituido por la jueza sustanciadora de la causa, se dispone que la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en el término de diez días, contados a partir de la notificación de este auto, presente ante la Corte Constitucional un informe de descargo sobre las alegaciones vertidas en la demanda de acción extraordinaria de protección presentada por Bolívar Napoleón Sánchez Ribadeneira”.

Ergo, en razón de que los suscritos actuamos e integramos como Tribunal de Apelación en el indicado juicio penal N° 17721-2019-00029G, emitimos el presente informe motivado de descargo, al siguiente tenor:

1.- Acto Jurisdiccional impugnado.

El legitimado activo señor Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira, en su escrito, señala expresamente que plantea la garantía jurisdiccional de acción extraordinaria de protección, en contra de la sentencia de 22 de julio de 2020, las 12h12, dictada por el Tribunal de Apelación de la entonces Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en la causa penal signada con el N° 17721-2019-00029G, órgano conformado a la fecha de emitir el acto jurisdiccional, por la Dra. Dilza Muñoz Moreno, Jueza Nacional (E), Dr. Wilman Terán Carrillo, Juez Nacional (E) y Dr. David Jacho Chicaiza, Juez Nacional (e) ponente.

2.- Derechos constitucionales que el accionante considera vulnerados.

El señor Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira, quien han activado la garantía jurisdiccional, en contra de lo resuelto por el Tribunal de apelación, señala en su libelo, concretamente en el acápite vii, los derechos constitucionales presuntamente vulnerados:

*“VII.1 El derecho a la tutela judicial efectiva (...)
VII.2 El derecho a obtener decisiones motivadas (...)
VII.3 El derecho a la igualdad de armas (...)”*

3.- De la providencia dictada por el Tribunal de apelación, materia de la garantía jurisdiccional:

Una vez que el proceso fue puesto en conocimiento del Tribunal de apelación, el órgano jurisdiccional, dispuso el trámite respectivo para dicho medio de impugnación; frente a los incidentes procesales del hoy legitimado activo, relacionados con recursos horizontales pendientes de resolver de Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira, se emitió el siguiente acto jurisdiccional, según consta del proceso y del sistema SATJE:

“Quito, lunes 15 de junio del 2020, las 14h08, Por ser puesto el expediente, en esta fecha, a despacho de este órgano jurisdiccional de apelación, previo a avocar conocimiento y proveer lo que en derecho corresponda, por cuanto el Secretario de esta Sala Especializada, mediante oficio No. 1291-SEPPMPPT-CN-2020, adjunta escritos dirigidos al Tribunal de Juicio, relacionados con recursos horizontales y más, planteados ante dicho ente judicial; a fin de garantizar el principio de la debida diligencia, establecido en el artículo 172 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el artículo 130 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, remítase el proceso al Tribunal de Juicio que actuó en el in examine, a fin de que, provea lo que jurídicamente sea pertinente.- NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE”.

Frente a este requerimiento, el Tribunal de juicio integrado por el doctor Iván León Rodríguez, Juez Nacional (E) ponente, doctor Iván Saquicela Rodas, Juez Nacional, y doctor Marco Rodríguez Ruiz, en la causa en cuestión, emitió el siguiente pronunciamiento:

“Quito, lunes 15 de junio del 2020, las 16h11, VISTOS: En atención al auto de fecha 15 de junio de 2020, las 14h08, emitido por el Tribunal de Apelación de la presente causa, mediante el cual señala, en lo pertinente: “... por cuanto el Secretario de esta Sala

Especializada, mediante oficio No. 1291-SEPPMPPT-CN-2020, adjunta escritos dirigidos al Tribunal de juicio, relacionados con recursos horizontales y más, planteada ante dicho ente judicial; (...) remítase el proceso al Tribunal de Juicio que actuó en el in examine, a fin de que, provea lo que jurídicamente sea pertinente." Al respecto; una vez que se han concedido los recursos de apelación, luego de dar contestación a los recursos de ampliación y aclaración, este Tribunal ya no es competente (art. 164.2 COFJ); por tanto, los escritos que se han presentado por parte de diversos sujetos procesales a partir del día 8 de junio de 2020, luego de las 12h21 (fecha del auto inmediato anterior emitido por este Tribunal), no pueden ser atendidos, tanto más, que resultan ser improcedentes ya que los mismos no caben acorde con la precisión antes indicada; de allí que, se reitera en la disposición de remitir el proceso al Tribunal superior para que resuelva lo pertinente. Se puntualiza que, no pueden los sujetos procesales, seguir haciendo requerimientos de ninguna clase, por cuanto este tribunal ya perdió competencia; y, lo que se evidencia es una conducta de dilatar la causa, lo cual desdice los principios de buena fe y lealtad procesal. Notifíquese y cúmplase.-"

En el contexto indicado, ante dicha cuestión, como Tribunal de apelación, procedimos a convocar a la audiencia correspondiente, a fin de conocer la fundamentación de los recursos de apelación planteados por los sujetos procesales.

Garantizando la tutela judicial efectiva, de forma motivada y la igualdad de armas, ante el pedido del hoy legitimado activo Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira, se difirió la audiencia convocada, en el siguiente sentido:

Quito, jueves 18 de junio del 2020, las 14h45, (...) IV) Incorpórese a los autos el anexo y escrito presentado por el procesado Bolívar Sánchez Napoleón, por medio de su defensor abogado Diego Chimbo Villacorte, de fecha 16 de junio de 2020, a las 12h25, a través del cual, solicita el diferimiento de la audiencia convocada en el in examine, en su parte pertinente señala: Los argumentos expuestos en el presente escrito, justifican claramente que mi defensor no ha contado con los medios para preparar una defensa técnica adecuada, lo cual vulnera expresamente lo consagrado en el artículo 76, numeral 7, literales a) y b) de la Constitución de la República. En el mismo sentido adjunto al presente se servirá encontrar la providencia emitida por el Presidente Subrogante de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchillas, en que convoca a mi abogado defensor a la audiencia oral pública y contradictoria de formulación de cargos dentro de la causa penal 23100201900003, en la cual mi defensor figura como único abogado del procesado en dicha causa; motivo por el cual le será imposible asistir a la dos diligencias a la vez. (...) XVI) Por cuanto, los procesados comparecientes, en sus escritos, han solicitado el diferimiento de la audiencia convocada en el in examine, a fin de garantizar los mandatos de optimización establecidos en el artículo 76 numeral 7 literales a), b) y siguientes de la Constitución de la República del Ecuador; que establecen el derecho de defensa, en varias de sus esferas, como parte del debido proceso, se difiere la diligencia convocada; ergo: 1) Por segunda ocasión, de conformidad con lo establecido en el artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador, que ordena la aplicación directa e inmediata de las normas constitucionales y los artículos 653 numeral 4 y 654 del Código Orgánico Integral Penal, se CONVOCA, bajo prevenciones de ley, a los sujetos procesales para el día miércoles 24 de junio de 2020, a las 09h00, a fin de que tenga lugar la audiencia oral, pública y de contradictorio en la presente causa, respecto del recurso de apelación, a la sentencia del Tribunal a quo, interpuesto por los procesados: ALVARADO ESPINEL ROLDAN VINICIO, BONILLA SALCEDO VIVIANA PATRICIA, CALLE ENRÍQUEZ TEODORO, CORDOVA CARVAJAL RAFAEL, CORREA DELGADO RAFAEL VICENTE, DU YEON CHOI, DUARTE PESANTES MARÍA DE LOS ANGELES, FONTANA ZAMORA VICTOR MANUEL, GALARZA ANDRADE RAFAEL LEONARDO, GLAS ESPINEL JORGE DAVID, HIDALGO ZAVALA ALBERTO JOSE, MARTÍNEZ LOAYZA PAMELA, MERA GILER ALEXIS JAVIER, PHILLIPS COOPER

WILLIAM WALLACE, SALAS LEON EDGAR ROMAN, SÁNCHEZ RIBADENEIRA BOLÍVAR NAPOLEÓN, SOLIS VALAREZO WALTER HIPOLITO, TERAN BETANCOURT LAURA, VERDUGA CEVALLOS PEDRO VICENTE, VITERI LÓPEZ CHRISTIAN HUMBERTO; y, acusador particular PROCURADORIA GENERAL DEL ESTADO.- La diligencia se llevará a cabo en el auditorio y salas de audiencias del edificio de la Corte Nacional de Justicia. La audiencia convocada, en relación a los planteamientos realizados por los sujetos procesales, a fin de garantizar la integridad personal y salud pública, se realizará bajo los siguientes lineamientos: a) Para la realización de la indicada diligencia, conforme las garantías normativas establecidas en el artículo 565 del Código Orgánico Integral Penal, se habilitarán cuatro Salas en el edificio de la Corte Nacional de Justicia y una en la Corte Provincial de Justicia del Guayas, manteniendo conexión de transmisión en tiempo real y simultánea de la audiencia a través de comunicación telemática o videoconferencia u otros medios técnicos semejantes; espacios en los cuales se restringirá y/o se limitará el ingreso a un número máximo de 12 personas por Sala. b) En coordinación con la Unidad de Informática de la Corte Nacional de Justicia, más allá de las actividades necesarias para garantizar la conexión en tiempo real entre las salas arriba indicadas, se habilitará la sala de audiencias virtuales 1 (PIN 84330, SALA 7750304), por medio de la plataforma virtual POLICOM y el link <https://vdcasalas.funcionjudicial.gob.ec>. c) Para el desarrollo de la diligencia, se aplicaran los protocolos de bioseguridad desarrollados por la Corte Nacional de Justicia, por lo que, los sujetos procesales deberán acudir con el suficiente tiempo de antelación para el efecto. d) La designación y ubicación de los sujetos procesales en las salas indicadas, se realizará en relación al orden alfabético del primer apellido de los mismos, lo cual será indicado por el personal administrativo del edificio al ingresar a las instalaciones del mismo; en cada sala estará personal de Secretaría, apoyo logístico y del departamento informático para ejecutar y garantizar los lineamientos que disponga este Tribunal. e) Se dispone que Secretaría de Sala, coordine lo pertinente (telefónica o electrónicamente) tanto con la Presidencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, así como con las áreas: administrativa (talento humano), tecnología (informática) y departamento médico, para el fiel cumplimiento de lo dispuesto en esta providencia. 2) Conforme lo indicado ut supra, la audiencia es convocada bajo prevenciones de ley, de aplicar inexorablemente las garantías normativas establecidas en el artículo 652 numerales 8 y 9 del Código Orgánico Integral Penal. XVII) Se reitera, a fin de garantizar el derecho a la defensa, mandato de optimización, previsto en el artículo 76 numeral 7) de la Constitución de la República del Ecuador, el expediente, se encuentra a disposición de los sujetos procesales; sumado a ello, la sentencia impugnada se halla escaneada, a disposición de las partes, para facilitar el acceso a la misma.(...) NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE”.

Ergo, la actuación jurisdiccional reseñada, determina que siempre se garantizó la tutela judicial efectiva, con la correspondiente motivación y la igualdad de armas para los sujetos procesales.

Ahora bien, el hecho que, el órgano jurisdiccional de apelación no haya dado la razón al hoy legitimado activo, en lo relacionado a la petición de nulidad procesal planteada en sede de apelación, por el aparente vicio *in procedendo* generado en la tramitación del recurso de aclaración por el Tribunal *a quo*, de ninguna manera constituye una vulneración de la tutela judicial efectiva, motivación e igualdad de armas, *a contrario sensu*, dicha cuestión obedeció a la ponderación de principios constitucionales propios de la justicia penal en el Estado constitucional de derechos y justicia, a la aplicación de los principios que rigen la institución jurídica de nulidad procesal (taxatividad, convalidación, trascendencia), y a la aplicación inexorable de los parámetros establecidos por la propia Corte Constitucional para dictar una nulidad procesal en un proceso penal, los mismos que dicho sea de paso no se cumplieron; así, garantizando el acceso a la

justicia, de forma motivada y materializando la defensa, se dio repuesta a lo planteado por Bolívar Sanchez, en sede de apelación, en los siguientes términos:

**“(...) CUARTO:
VALIDEZ PROCESAL.**

4.1) El Código Orgánico Integral Penal, aplicable desde la esfera procesal al caso *in examine*, contiene un sinnúmero de garantías normativas, encaminadas a garantizar la tutela judicial y el debido proceso penal; en el ámbito de la impugnación procesal, el artículo 652 numeral 10 del Código invocado, desarrolla la siguiente garantía normativa:

“Art. 652.- Reglas generales.- La impugnación se registrará por las siguientes reglas: (...) 10. Si al momento de resolver un recurso, la o el juzgador observa que existe alguna causa que vicie el procedimiento, estará obligado a declarar, de oficio o a petición de parte, la nulidad del proceso desde el momento en que se produce la nulidad a costa del servidor o parte que lo provoque. Habrá lugar a esta declaratoria de nulidad, únicamente si la causa que la provoca tiene influencia en la decisión del proceso.

Para los efectos de este numeral, serán causas que vicien el procedimiento:

- a) La falta de competencia de la o el juzgador, cuando no pueda subsanarse con la inhibición.*
- b) Cuando la sentencia no reúna los requisitos establecidos en este Código.*
- c) Cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa”.*

En torno a la nulidad, el jurista ecuatoriano Jorge Zabala Baquerizo refiere que:

“La nulidad es ante todo una declaración de voluntad proveniente del órgano jurisdiccional penal, provocada de oficio, o a petición de parte, por la cual deja sin efecto jurídico, total o parcialmente, un proceso penal sustanciado sin respetar las solemnidades esenciales, genéricas o específicas, previstas (...) para la iniciación, trámite y conclusión del proceso penal. La nulidad, como acto procesal penal, encierra una declaración de voluntad del juez, pues de lo contrario, carecería de fuerza obligatoria para restarle al proceso la eficacia jurídica que debe tener conforme a los mandatos constitucionales y legales. Pero esa declaración de voluntad se encuentra fundamentada en una previa declaración de conocimiento por la cual el órgano jurisdiccional penal expone las razones que motivan la nulidad contenida en la declaración de voluntad. Es decir, la nulidad, como acto procesal, contiene tanto una manifestación de conocimientos como una manifestación de voluntad. Ahora bien, la declaración de voluntad puede surgir ex officio, o puede ser incitada por las partes procesales a través del recurso de apelación. Hemos dicho que la declaración de nulidad deja sin efecto jurídico todo, o parte de un proceso penal porque fundamentalmente la nulidad es un efecto, no una causa. Es el efecto necesario del vicio de procedimiento que afectó la relación jurídica-procesal. Aún más, la nulidad se nos presenta como una sanción impuesta por la omisión de las solemnidades esenciales. Por tanto, la nulidad siempre será un efecto provocado por dichas omisiones y que surge como una sanción reparadora, esto es, para restablecer la relación jurídica afectada con las indicadas omisiones. En efecto la nulidad puede comunicarse a todo el proceso penal, o a una parte del mismo, según el momento en que se haya provocado la omisión de la solemnidad formal. (...) Pero no todo incumplimiento de la ley procesal penal tiene como efecto la nulidad total o parcial del proceso, sino sólo aquellos incumplimientos que digan relación con especial y esenciales formalidades que la ley prevé como tales. (...) Por lo tanto, el único soberano para determinar en cada caso concreto si el vicio de procedimiento influye o no en la decisión del proceso, es el juez

a quien le corresponde conocer y resolver razonadamente sobre el vicio alegado. Las partes pueden hacer presente y exponer lógicamente cómo el vicio ha influido, o puede influir, en la decisión del juez, pero éste es el único que puede resolver en el sentido de declarar si, en efecto, el vicio de procedimiento influyó, o puede influir, en la decisión final del proceso”¹.

J. Cristóbal Núñez Vásquez indica que:

“En términos generales, podemos definir la nulidad procesal como el remedio jurídico que la ley establece para sanear los defectos o vicios de que adolecen las actuaciones judiciales, cuando irroguen un perjuicio por no cumplir con las formalidades o requisitos exigidos por la ley, en reguardo de los intereses relativos al debido proceso y al derecho a la defensa de los intervinientes en el juicio penal. Atendida la naturaleza jurisdiccional de la nulidad procesal, ésta sólo puede operar en el proceso con respecto a las actuaciones y diligencias judiciales, representadas por las resoluciones del juez y demás actos que, por mandato de éste o de la ley, deban realizar durante el juicio funcionarios pertenecientes al Poder Judicial u otras personas expresamente determinadas, como serían, por ejemplo, los peritos, los testigos y aun las propias partes. (...). Desde el momento que la nulidad persigue ‘sanear’ los vicios que afectan a los actos procesales, sea permitiendo su convalidación, sea extinguiéndolos para siempre y hacer posible su renovación, de ello se infiere que la ineficacia que la ley dispone para ciertas actuaciones irregulares no constituye una sanción, como sostienen algunos autores, sino que más bien es un remedio para el saneamiento o corrección de la desviación jurídica que conlleva el no respeto de las formas legales del procedimiento judicial. Como norma, el incumplimiento de las formalidades procesales, es decir, de las que regulan el procedimiento penal, puede indistintamente, atendida la gravedad de la infracción provocar: ora la corrección del acto imperfecto, ora su conversión en otro que produzca consecuencias jurídicas diversas a las previstas, ora su carencia absoluta de efectos de Derecho. Entre las formalidades generalmente se han comprendido por la doctrina sólo las reglas de lugar, tiempo y modo en que deben realizarse los actos procesales”².

En la estructura actual del Código Orgánico Integral Penal, la nulidad *per se*, no es un recurso taxativo; es una garantía normativa que obliga a todos los órganos jurisdiccionales a verificar las actuaciones en el ámbito procesal, para la concreción del debido proceso, en cualquier etapa del procedimiento o estado del proceso; la existencia de una causal de nulidad, acarrea una sanción extremadamente grave que se reserva para aquellos casos en que no existe posibilidad alguna de sostener un proceso, por faltar en él, la observancia de los presupuestos necesarios para dotarlo de validez y eficacia; de ahí que para acceder a ésta se deben observar ciertos principios procesales como especificidad, trascendencia y convalidación, esto es, que la causa de nulidad esté expresamente consignada como tal en la norma jurídica y que dicho motivo hubiese influido o podido influir en la decisión de la controversia de modo trascendente como cuando se ha afectado el derecho a la defensa de una de las partes. La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: en primer término, se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo término, el Juez sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso.

Desarrollando más detalladamente lo indicado *ut supra*, se nota que las nulidades dictadas por los órganos jurisdiccionales, obedecen a ciertas particularidades:

¹ Sentencia Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Caso 2013-1631.

² Sentencia Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, Caso 2013-1631.

- La nulidad sólo puede ser dictada por las causas taxativas de los literales a), b) y c) del artículo 652 numeral 10 del Código Orgánico Integral Penal; esto es, por incompetencia de alguno de los juzgadores que intervino en la causa; por incumplimiento de los requisitos necesarios para dictar una sentencia válida; o, por violación de trámite siempre que conlleve violación al derecho a la defensa.
- La nulidad debe ser declarada de oficio, esto es inclusive aunque no sea mencionada por ninguna de las partes litigantes.

La nulidad además, solo debe ser declarada si el evento procesal que la ha causado, ha tenido influencia en la decisión de la causa, lo cual atiende al principio de trascendencia que rige a esta institución procesal. La nulidad es, básicamente un concepto genérico que hace referencia a una sanción hacia el acto procesal. La nulidad en el proceso penal es una declaración judicial que deja sin efecto un acto procesal por violaciones de las garantías constitucionales y de la ley; que busca excluir todo o una parte del proceso en cuya sustanciación no se ha cumplido con las solemnidades esenciales exigidas por la ley adjetiva penal. La razón jurídica para la existencia de la nulidad es porque es el medio idóneo para impugnar la vigencia de un proceso que adolece de vicios sustanciales. Mediante éste se pone de manifiesto el interés del Estado para que se sustancien procesos que sean firmes y estén libres de vicios que afecten al ejercicio del derecho a la defensa de las partes procesales.

El Art. 169 de la Constitución Política de la República del Ecuador señala:

“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.

El fin inmediato de la ley procesal es entonces la aplicación de la disposición legal al caso concreto. Lo que se busca en todo este andamiaje constitucional es hacer cumplir los derechos que el Estado garantiza a todo ciudadano, entre ellos el derecho al debido proceso y sobre todo la defensa.

Como corolario de los principios, normas y doctrina invocada, es de relevancia indicar lo que la Corte Constitucional indica sobre la interpretación de las normas contenidas en el artículo 652 numeral 10 del Código Orgánico Integral Penal, en torno a la nulidad procesal:

“Está vedado a los jueces y juezas competentes en materia penal el declarar la nulidad con base únicamente en el presunto incumplimiento de normas constitucionales. En consecuencia, para declarar la nulidad de un proceso en materia penal, en razón de la causal c del número 10 del artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal, será necesario que la judicatura enuncie de forma explícita la norma o normas procesales penales cuya inobservancia habría ocasionado la violación de trámite; así como, la pertinencia de su aplicación a dicho trámite, como análisis previo a determinar si dicha violación de trámite acarrió o no una violación del derecho a la defensa y como análisis posterior, las razones por las cuales la violación de trámite tuvo influencia en la decisión de la causa”³.

4.2) En este apartado, el Tribunal de Apelación, analiza los argumentos de nulidad procesal (*errores in procedendo*) planteados por los procesados: (...)

4.2.4) Motivación.- Varios de los apelantes en sus alegaciones han hecho referencia al tema de la motivación; sin embargo algunos de los procesados lo relacionan con los temas de fondo,

³Ecuador. Corte Constitucional, Sentencia N° 025-17-SEP-CC, de 25 de enero de 2017, Caso N° 1361-13-EP.

esto es con la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los encausados, que son las cuestiones a tratarse más adelante, en el recurso de apelación propiamente dicho, y no en temas de *errores in procedendo*. Sin embargo, otros acusados sí han expresado su pretensión de que se declare la nulidad por falta de motivación, tomando como base los denominados estándares de la motivación, provenientes de la normativa aplicable, constitucional, legal y convencional, de la jurisprudencia tanto nacional como supranacional, así como de la doctrina atinente al caso.

Sin embargo, es necesario recordar, cuáles son las funciones y atribuciones propias del tribunal de apelación, descritas por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“La facultad de las partes procesales de recurrir ante un fallo representa un valor de suma importancia en el Estado constitucional de derechos y justicia, dado que permite a los ciudadanos contar con la posibilidad de obtener de tribunales de justicia superiores, sentencias y resoluciones que evalúen por segunda ocasión aquellos elementos resueltos en una judicatura de primera instancia, y a partir de aquello, confirmen o revoquen aquella decisión. Esta Corte ha sabido señalar además que el derecho a recurrir del fallo o resolución ante el juez o tribunal superior es una garantía primordial en la estructura del debido proceso, la cual se deriva del derecho de defensa del recurrente, no se restringe a otorgarle posibilidades reales de refutación de la acusación, sino que también la posibilidad de impugnar los vicios y errores de la resolución o sentencia de primera instancia, a efectos de que esta sea revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, capaces de dotar de un recurso que garantice un examen integral de la decisión recurrida, más allá de meras cuestiones de legalidad, ejecutando una fiscalización exhaustiva y no limitada de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior. Por ello, el recurso debe estar desprovisto de restricciones o requisitos irracionales o desproporcionados que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir el fallo. La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho” [Nota al pie] (Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, sentencia N° 117-12-SEP-CC, caso N° 0696-10-EP).

La garantía de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior establece que toda persona tiene derecho a disponer en un plazo razonable los fallos emitidos en la determinación de su responsabilidad, debidamente motivados, para su posible apelación. El debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una resolución o fallo adverso, de allí que, a través de este recurso se le permite al afectado proteger sus derechos mediante una nueva oportunidad para ejercer su defensa, se le otorga la posibilidad a la persona afectada por un fallo desfavorable para impugnarlo y lograr un nuevo examen de la cuestión. De ahí la importancia del recurso de apelación en nuestro sistema jurídico. Por lo tanto, resulta fundamental que los operadores de justicia evalúen de una manera adecuada y en el contexto de un estado constitucional de derechos y justicia, las circunstancias por las cuales un recurso de apelación debe ser negado, dado que negar un recurso de apelación carente de motivación puede generar la afectación de derechos y garantías constitucionales.

Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir, al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de



idoneidad, necesidad y proporcionalidad [Nota al pie] (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, artículo 3, numeral 2).⁴

En igual sentido, encontramos pronunciamientos respecto al recurso de apelación, como el siguiente:

*“(…), la apelación de la sentencia otorga al superior competencia sobre todo el proceso como fallador de instancia, y por lo mismo tiene la obligación de revisar el expediente en todos sus aspectos para dictar la sentencia que resuelva sobre el litigio; (…)”*⁵.

Así también se ha referido la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia en determinados casos, en especial al analizar la obligatoriedad de la doble instancia, recogiendo pronunciamientos supranacionales al respecto; así, ha señalado:

“Los tribunales de segunda instancia, garantizan el ejercicio del derecho de toda persona, a recurrir del fallo ante un nuevo tribunal superior, que hace parte del Derecho Internacional de los derechos humanos y en consecuencia, debe cumplirse un estándar mínimo que permita garantizar su ejercicio. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado que el derecho a recurrir del fallo implica:

*‘...una revisión de los hechos objeto de la causa, un estudio acabado del juicio, dando de esta forma garantías reales a los acusados de que su causa será vista y sus derechos serán garantizados en conformidad a los principios del debido proceso establecidos en el artículo 8 de la Convención, antecedentes que no se cumplieron en la presente causa, habiéndose en consecuencia violado el artículo 8, párrafo 2, letra h) de la Convención*⁶’.

Ratificando este criterio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desarrollando el contenido del derecho a recurrir del fallo ante un tribunal superior, contenido en el artículo 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha indicado que:

‘La Corte ha considerado el derecho a recurrir el fallo como una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal. En razón de lo anterior, la Corte ha sido enfática al señalar que el derecho a impugnar el fallo tiene como objetivo principal proteger el derecho de defensa, puesto que otorga la oportunidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión judicial en el evento que haya sido adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores o malas interpretaciones que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses del justiciable, lo que supone que el recurso deba ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Este derecho permite corregir errores o injusticias que puedan haberse cometido en las decisiones de primera instancia, por lo que genera una doble conformidad judicial, otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. En concordancia con lo anterior, a efectos que exista una doble

⁴ Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N° 095-14-SEP-CC, de 4 de junio de 2014. Caso N° 2230-11-EP.

⁵ Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, Editorial Universidad, 3ra Edición, Buenos Aires, 2002, p. 510.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, (Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 158

conformidad judicial, la Corte ha indicado que lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la sentencia recurrida⁷.

Para que el principio de doble instancia en materia penal, cumpla con su aspecto material, el tribunal superior está compelido a revisar integralmente la sentencia que ha llegado a su conocimiento, reexaminándola en su totalidad (alegaciones de las partes, aporte probatorio, adecuación típica, proporcionalidad de la pena, vicios de procedimiento o sustanciales), para que entonces pueda, motivadamente, revocar, confirmar, modificar o anular la sentencia del tribunal que le antecedió en la tramitación de la causa. Este criterio, también ha sido confirmado por el Comité de Derechos Humanos, en múltiples pronunciamientos⁸. (...)”⁹.

En definitiva, el Tribunal de Apelación se encuentra facultado para realizar la revisión de todo el proceso que se le ha puesto en su conocimiento, y así dar cumplimiento a lo que constituye la doble instancia propugnada por las normas que integran el bloque de constitucionalidad, de las cuales es suscriptor nuestro país, y organismos supranacionales de derechos humanos. Esto unido al hecho de que la Corte Constitucional ha emitido el pronunciamiento transcrito en el numeral 4.1) de la presente sentencia, en cuanto considera que no corresponde a los jueces penales declarar la nulidad por el incumplimiento de normas constitucionales, sino exclusivamente por yerros *in procedendo* conforme al artículo 652 numeral 10 del Código Orgánico Integral Penal.

Por lo tanto, a este Tribunal de Apelación, en observancia del principio de la doble instancia, conforme lo analizado *ut supra*, incumbe emitir una sentencia debidamente motivada, en base al proceso que se encuentra en su conocimiento, incluido el acervo probatorio que debe analizar para emitir el pronunciamiento que corresponda, en el que se tomará en cuenta las alegaciones efectuadas por los procesados, mismas que guardan relación con los puntos céntricos del proceso penal, que son la materialidad y la responsabilidad, siendo por tanto improcedente lo solicitado en cuanto a que se declare la nulidad procesal por falta de motivación de la sentencia de marras. (...)

4.2.18) Falta de atención de recurso de aclaración.- El procesado Bolívar Napoleón Sánchez Ribanedeira, por intermedio de su abogado defensor, señala que no se ha tramitado su recurso de aclaración presentado ante el Tribunal de Juicio, no es que se lo negó, no se lo tramitó, violándose su derecho a la defensa, lo cual incide en la causa porque esa sentencia versa en una representación legal que no tiene, respecto a lo cual se solicitó la aclaración.

Revisado el proceso, se encuentra que en auto de 02 de junio de 2020, el Tribunal de primera instancia señala: “**50.- Memorial compuesto de 3 fs., presentado por BOLÍVAR NAPOLEÓN SÁNCHEZ RIBADENEIRA, de fecha 13 de mayo de 2020, las 09h30 en ventanilla (digitalizado-recibido el 27 de mayo del 2020, las 23h36), mediante el cual solicita aclaración de la sentencia.- 50.1.- Con relación al tema de este memorial, el mismo ya consta atendido y despachado en autos de 14 y 25 de mayo de 2020”**; más, en auto de 14 de mayo de 2020, no se ha atendido ningún escrito del referido procesado, y en auto de 25 de mayo de 2020, en que se atiende los recursos de aclaración y ampliación planteados por los procesados, respecto al ciudadano Bolívar Sánchez el juzgador manifiesta “**3.1.3.- En cuanto al pedido de aclaración, dado que respecto al mismo dicho memorial no se encuentra digitalizado y por tanto no se conoce los términos exactos de tal solicitud, no se la puede atender”**; por lo tanto, no obedece a la verdad procesal, lo que el *a quo*, ha considerado en la providencia de 02 de junio de 2020,

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, Sentencia de 30 de enero de 2014, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 85

⁸ Organización de las Naciones Unidas, *M. Sineiro Fernández c. España* (1007/2001), dictamen de 7 de agosto de 2003, párr. 7 y 8; y, *C. Gómez Vásquez c. España* (701/1996), dictamen de 20 de julio de 2000, párr. 11.1.

⁹ Ecuador. Corte Nacional de Justicia. Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, proceso penal N° 17721-2015-0808, sentencia de 23 de diciembre de 2016.

que el recurso horizontal, ya fue atendido. Cabe señalar que con fecha 08 de junio de 2020, ha sido aceptado a trámite el recurso de apelación interpuesto por el señor Bolívar Sánchez Ribadeneira.

De lo analizado se desprende que, en efecto, por la confusión en la que ha incurrido el Tribunal de Juicio, no ha sido contestado el pedido de aclaración efectuado por el recurrente, correspondiendo analizar si se cumplen los principios para declarar la nulidad sobre este punto alegado; evidentemente, en el presente caso existe la omisión de trámite de un recurso horizontal, que bien podía ser subsanada aplicando el artículo 255 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos; *prima facie*, se avizora el principio de especificidad o taxatividad; pero como se explicó en el numeral 4.2.12)¹⁰ de la presente sentencia, no basta con que se argumente una violación de trámite, para declarar la nulidad, sino que esta debe cumplir con el principio de trascendencia, que consiste en que, debe haber vulnerado el derecho a la defensa, pero ante todo, debe afectar a la decisión de la causa; en este sentido, hacemos hincapié en que la sentencia dictada por un juez o tribunal, no puede ser reformada y mucho menos revocada por el mismo juzgador que la emitió, y que los recursos de aclaración y ampliación bajo ningún concepto pueden alcanzar modificación o alteración de lo ya resuelto; la omisión sobre el pronunciamiento de una aclaración, en el *in examine*, en nada modificó e influyó en lo ya resuelto por el *a quo*, en la causa, por lo tanto no se cumple con el requisito de trascendencia antes mencionado. Si bien es cierto, una sentencia puede requerir ser complementada mediante la ampliación, o aclarada en algún punto que sufra de obscuridad en especial respecto a la comprensión de lo resuelto, esta situación puede ser corregida por el tribunal superior que la conozca en virtud de un recurso vertical como en el presente caso, diferente a lo que sucede cuando la sentencia sea de un tribunal de cierre, o la misma no sea impugnada, en cuyo caso no se podrá realizar la corrección requerida.

Por lo tanto, la omisión que sugiere el recurrente, y que reclamó en su aclaración, puede y debe ser corregida si obedece a la realidad procesal, por el presente Tribunal de instancia, al encontrarse dentro de sus facultades como se ha explicado ampliamente *ut supra*, más aún cuando lo reclamado guarda relación con al análisis del acervo probatorio, a fin de determinar si en efecto existe o no la representación legal a la que se refiere el recurrente y cuya aclaración solicitó, lo cual es un tema a resolverse en lo correspondiente al recurso de apelación propiamente dicho, evitando con ello que se plasme una vulneración al derecho de defensa del encartado.

Por las consideraciones expuestas y desarrolladas, se concluye que, *prima facie*, se avizora una omisión en el trámite, sin embargo, no se cumplen todos los parámetros establecidos por Corte Constitucional para la aplicación inexorable del artículo 652 numeral 10 literal c) del Código Orgánico Integral Penal, en torno a la nulidad procesal, ya que el recurrente: **a)** No justifica fehacientemente el incumplimiento de normas constitucionales; **b)** En su disertación, no enuncia explícitamente, de forma adecuada, la norma procesal penal inobservada que ocasionó la violación de trámite y la pertinencia de su aplicación al *in examine*; **c)** No sostiene válidamente de que forma, lo enunciado por él, podría desembocar en una violación del derecho a la defensa, tanto más que su derecho de impugnación, ante este órgano juzgador está

¹⁰ “4.2.12 (...) No está por demás, recordar en este punto, que en caso de existir una violación de trámite, para la declaratoria de nulidad, debe justificarse la trascendencia del yerro, cual consiste, conforme al artículo 652 numeral 10, en que la inobservancia afecte o influya en la decisión de la causa; más, en el tema de la aclaración y ampliación, es conocido que el juez o tribunal que dictó una resolución, no puede cambiarla ni alterar su sentido, es decir, una vez que ha sido dictada y notificada conforme a ley, esta no podrá ser reformada o revocada por el juez o tribunal que la emitió, siendo la aclaración y la ampliación, instrumentos que permiten únicamente complementar la resolución, con lo que no se cumple con el requisito de trascendencia para su anulación, tomando en consideración además, que los yerros que se considera existirían, pueden ser subsanados por el Tribunal que continuará con el conocimiento de la causa, ya sea como en el presente caso, por el Tribunal de Juicio, o sea en el caso de Tribunales superiores en virtud de los recursos que franquea la ley”.

incólume; y, **d)** No se cumple con el principio de trascendencia, conforme lo desarrollado *ut supra*; consecuentemente, la alegación de nulidad resulta improcedente. (...)

En virtud de todo lo expuesto, tomando como referente la línea argumentativa consignada en el numeral 3.3 de la Resolución de la Corte Constitucional No. 25, publicada en documento institucional 2017 de 25 de Enero del 2017, que determina la interpretación de las normas contenidas en el artículo 652 numeral 10 del Código Orgánico Integral Penal, que indica que :

"(...) conforme a la Constitución de la República del Ecuador: Está vedado a los jueces y juezas competentes en materia penal el declarar la nulidad con base únicamente en el presunto incumplimiento de normas constitucionales. En consecuencia, para declarar la nulidad de un proceso en materia penal, en razón de la causal c del número 10 del artículo 652 del Código Orgánico Integral Penal, será necesario que la judicatura enuncie de forma explícita la norma o normas procesales penales cuya inobservancia habría ocasionado la violación de trámite; así como, la pertinencia de su aplicación a dicho trámite, como análisis previo a determinar si dicha violación de trámite acarreó o no una violación del derecho a la defensa y como análisis posterior, las razones por las cuales la violación de trámite tuvo influencia en la decisión de la causa."

Toda vez que el trámite observado en el *in examine* se ajusta a derecho, al haberse garantizado a los procesados el ejercicio pleno de los derechos establecidos en la Constitución de la República, instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la ley, este órgano jurisdiccional, desecha los argumentos de nulidad planteados por los procesados, por no cumplir con los parámetros fijados en la línea jurisprudencial antes indicada, por no justificar el principio de trascendencia y por no ser valederos; ergo, el proceso se ha sustanciado con arreglo a las normas procesales aplicables al caso, siendo por tanto válido, pues no se observa que se hubiere incurrido en omisión de alguna solemnidad sustancial que pueda influir en la decisión; la competencia se encuentra legalmente radicada en este Tribunal *ad quem*, en función del ámbito espacial, temporal, personal y material; no se han omitido requisitos de procedibilidad, no se avizoran requisitos de prejudicialidad al no existir cuestiones que dependan de decisiones previas que competan al fuero civil y tampoco de procedimiento, no se ha vulnerado derecho de protección alguno; ergo, por cumplidos los principios establecidos en los artículos 75, 76, 77, 168 numeral 6 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, tomando como referente que en la tramitación de la presente causa, se ha cumplido el procedimiento determinado en el Código Orgánico Integral Penal; y, se han observado las garantías del debido proceso constitucional, al no existir requisitos de procedibilidad omitidos, cuestiones prejudiciales, de competencia o de procedimiento que afecten la validez procesal, se declara la plena validez formal de este proceso. (...)"

En virtud de la motivación planteada al analizar la validez procesal de la causa No. 17721-2019-00029G, se negó por improcedente el argumento de Bolívar Napoleón Sánchez Ribadeneira; de forma razonable, lógica y comprensible se explicó por que en caso de existir una violación de trámite, para la declaratoria de nulidad, debe justificarse la trascendencia del yerro, cual consiste, conforme al artículo 652 numeral 10, en que la inobservancia afecte o influya en la decisión de la causa; más, en el tema de la aclaración y ampliación, es conocido que el juez o tribunal que dictó una resolución, no puede cambiarla ni alterar su sentido, es decir, una vez que ha sido dictada y notificada conforme a ley, esta no podrá ser reformada o revocada por el juez o tribunal que la emitió, siendo la aclaración y la ampliación, instrumentos que permiten únicamente complementar la resolución, con lo que no se cumple con el requisito de trascendencia para su anulación, tomando en consideración además, que los yerros que se considera

existirían, pueden ser subsanados por el Tribunal que continuará con el conocimiento de la causa, como Tribunales superiores en virtud de los recursos que franquea la ley.

Ahora bien, en virtud de esta fundamentación, y con la finalidad de tutelar judicial y efectivamente los derechos del justiciable, de forma motivada y con estricto respeto a la igualdad de armas, se realizó el juicio de tipicidad y culpabilidad en contra de Bolívar Napoleón Sánchez Ribadeneira, ergo, se explicó de forma razonable, lógica y comprensible, porque fue declarado culpable del delito de cohecho, para el efecto, el Tribunal de apelación, sobre la base de las categorías dogmáticas del delito, indicó lo siguiente:

**“SÉPTIMO:
ANÁLISIS Y VALORACIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN (...)**

7.3) LA CATEGORÍA DOGMÁTICA DE LA TIPICIDAD.

(...) En el caso *sub judice*, se puede mencionar que la conducta atribuida a los procesados es típica, es decir, posee una descripción en el Código Penal:

“Art. 285.- Todo funcionario público y toda persona encargada de un servicio público que aceptaren oferta o promesa, o recibieren dones o presentes, para ejecutar un acto de su empleo u oficio, aunque sea justo, pero no sujeto a retribución, serán reprimidos con prisión de seis meses a tres años y multa de ocho a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América, a más de la restitución del duplo de lo que hubieren percibido.

Serán reprimidos con prisión de uno a cinco años y multa de seis a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América a más de restituir el triple de lo percibido, si han aceptado ofertas o promesas, o recibido dones o presentes bien sea por ejecutar en el ejercicio de su empleo u oficio un acto manifiestamente injusto; bien por abstenerse de ejecutar un acto de su obligación”.

“Art. 287.- El culpable será condenado a reclusión mayor de cuatro a ocho años y multa de dieciséis a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norte América, si ha aceptado ofertas o promesas, o recibido dones o presentes por cometer, en el ejercicio de su cargo, un delito”.

“Art. 290.- Los que hubieren compelido por violencias o amenazas, corrompido por promesas, ofertas, dones o presentes, a un funcionario público, a un jurado, árbitro o componedor, o a una persona encargada de un servicio público, para obtener un acto de su empleo u oficio, aunque fuera justo, pero no sujeto a retribución, o la omisión de un acto correspondiente al orden de sus deberes, serán reprimidos con las mismas penas que el funcionario, jurado, árbitro o componedor culpados de haberse dejado cohechar”.

Por consiguiente, a efectos de construir un fallo judicial motivado, que devenga de un razonamiento lógico, comprensible y razonable, corresponde entender la estructura de los delitos imputados a los procesados, describiendo cada uno de sus elementos, a fin de evidenciar, cómo la premisa menor, es decir, los hechos acreditados, se ajustan a la premisa mayor, es decir, a los elementos del tipo penal: cohecho pasivo propio agravado y el cohecho activo. (...)

7.3.1) Elementos constitutivos del tipo objetivo:

7.3.1.1) El Sujeto activo, o autor del hecho.- (...)

Por otro lado, en relación al delito de cohecho activo¹¹, el análisis del sujeto activo no ofrece mayor dificultad, pues, éste ha de ser simple, es decir, sin calificación de ninguna naturaleza, por lo tanto, los acusados de este delito, Alberto José Hidalgo Zavala, Víctor Manuel Fontana Zamora, Edgar Román Salas León, Ramiro Leonardo Galarza Andrade, **Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira**, Pedro Vicente Verduga Cevallos, William Wallace Phillips Cooper, Rafael Leonardo Córdova Carvajal, Teodoro Fernando Calle Enríquez y Mateo Choi O Choi Kim Du Yeon, cumplen con este elemento de la tipicidad objetiva.

Sobre este elemento objetivo del tipo penal, cabe hacer una precisión, no es necesario que todos los procesados posean la calidad de sujeto activo calificado, es decir, la calidad de funcionario público, como lo aseveraron los defensores técnicos de varios procesados; pues, conforme se ha insistido en la presente resolución, la conducta juzgada supone la existencia de dos delitos con tipicidades autónomas, no se precisa que la conducta de todos los procesados se ajuste al delito de cohecho pasivo, puesto que, el Código Penal condena al cohechador autónomamente, mediante un tipo con elementos propios.

Adicionalmente, con la finalidad de evidenciar la correcta y fehaciente adecuación de la premisa menor al tipo penal imputado a los procesados, en lo relativo al sujeto activo, cabe referirnos a tres figuras jurídico penales aludidas por los defensores técnicos de los encausados, esto es, el concepto de delito especial, el *extra* e *intraneus* en el delito de cohecho, y la noción de la infracción de deber. (...)

No obstante, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el debate en torno a la responsabilidad penal del *extraneus* se agota en la tipificación del cohecho activo¹², por tanto, carece de asidero aquella aseveración que pretende librar de responsabilidad penal al *extraneus*, por no reunir la calidad de funcionario público, puesto que, al *extraneus* le es imputable un delito autónomo, esto es, el delito de cohecho activo, tipificado en el artículo 290 del Código Penal, que no plantea la necesidad de un sujeto activo calificado. (...)

A partir de este concepto, en el caso *sub judice*, se pretendió desvanecer la responsabilidad penal de los *extraneus*, arguyendo que a los cohechadores, al no poseer la calidad de funcionarios públicos, no les correspondía ningún deber extra penal, por lo que, en un correcto ejercicio de adecuación típica, no sería posible ajustar el comportamiento de los *extraneus* al elemento objetivo en estudio, esto es, el sujeto activo.

Sin embargo, cabe destacar que, aunque en realidad los *extraneus*, en el caso *in examine*, no poseen las calidades exigidas en la descripción típica del cohecho pasivo propio agravado, se debe tener en cuenta que nuestra legislación, con la finalidad de reprimir tanto al *intraneus* como al *extraneus*, establece un tipo penal autónomo, en el cual no existe un sujeto activo calificado, y que reprime a los cohechadores:

¹¹ Art. 290.- Los que hubieren compelido por violencias o amenazas, corrompido por promesas, ofertas, dones o presentes, a un funcionario público, a un jurado, árbitro o componedor, o a una persona encargada de un servicio público, para obtener un acto de su empleo u oficio, aunque fuera justo, pero no sujeto a retribución, o la omisión de un acto correspondiente al orden de sus deberes, serán reprimidos con las mismas penas que el funcionario, jurado, árbitro o componedor culpados de haberse dejado cohechar.

¹² Art. 290.- Los que hubieren compelido por violencias o amenazas, corrompido por promesas, ofertas, dones o presentes, a un funcionario público, a un jurado, árbitro o componedor, o a una persona encargada de un servicio público, para obtener un acto de su empleo u oficio, aunque fuera justo, pero no sujeto a retribución, o la omisión de un acto correspondiente al orden de sus deberes, serán reprimidos con las mismas penas que el funcionario, jurado, árbitro o componedor culpados de haberse dejado cohechar.

“Art. 290.- Los que hubieren compelido por violencias o amenazas, corrompido por promesas, ofertas, dones o presentes, a un funcionario público, a un jurado, árbitro o componedor, o a una persona encargada de un servicio público, para obtener un acto de su empleo u oficio, aunque fuera justo, pero no sujeto a retribución, o la omisión de un acto correspondiente al orden de sus deberes, serán reprimidos con las mismas penas que el funcionario, jurado, árbitro o componedor culpados de haberse dejado cohechar”.

Por lo tanto, deviene en certero aquel argumento que sustenta que los *extraneus* no infringieron un deber extra penal, este aserto es preciso y responde a la verdad procesal, no obstante, los *extraneus* del delito de cohecho pasivo propio agravado, no están procesados por ser sujetos activos de este delito, se los reprocha el haber adecuado su conducta al tipo penal descrito en el artículo 290 del Código Penal, delito que, insistimos, no constituye ni delito especial, ni surge de la infracción de un deber extra penal.

Sobre el carácter autónomo del cohecho pasivo y el cohecho activo, el jurista español Francisco Muñoz Conde señala lo siguiente: “...el cohecho pasivo es un delito distinto al cohecho activo, aunque el bien jurídico protegido es el mismo...”¹³. (...)

7.3.1.1.2) En relación a los *extraneus*, sobre este elemento objetivo del tipo (sujeto activo), cabe hacer una precisión, en el *in examine*, no es necesario que todos los procesados posean la calidad de sujeto activo calificado, es decir, la calidad de funcionario público, como lo aseveraron los defensores técnicos de varios procesados. Pues, como ya hemos insistido, la conducta juzgada, supone la existencia de dos delitos con tipicidad autónoma, no se precisa que la conducta de todos los procesados se ajuste al delito de cohecho pasivo, pues, el Código Penal, condena al cohechador autónomamente, mediante un tipo con elementos propios.

Ergo, en relación al delito de cohecho activo¹⁴, el análisis del sujeto activo no ofrece mayor dificultad, pues, éste ha de ser simple, es decir, sin calificación de ninguna naturaleza; por lo tanto, los acusados de este delito, Edgar Román Salas León, Ramiro Leonardo Galarza Andrade, Mateo Choi o Choi Kim Du Yeon, Rafael Leonardo Córdova Carvajal, William Wallace Phillips Cooper, Teodoro Fernando Calle Enríquez, Pedro Vicente Verduga Cevallos, Alberto José Hidalgo Zavala, Víctor Manuel Fontana Zamora, y Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira, cumplen con este elemento de la tipicidad objetiva, como (*extraneus*), como **sujetos activos** a saber: (...)

t) Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira, persona procesada, como *extraneus*, según el *onus probandi*, en el ámbito temporal de los sobornos juzgados, fue relacionado directo, accionista y presidente de la empresa SANRIB CORPORATION, *prima facie*; de la prueba de cargo se tiene que en los códigos o cifrados asignados, relacionados con el encartado y la empresa bajo su representación, se halla identificado con la clave V10 “SANRIB”; dicho código bajo el nombre de Jorge Glas como gestor de los sobornos (quién se hallaba al mando de los sectores estratégicos, entre ellos, el sector eléctrico y viál), esto según el testimonio de Laura Terán Betancourt¹⁵, lo cual guarda relación con la orden dada por Pamela Martínez¹⁶ para los registros respectivos.

¹³Muñoz Conde, Francisco; *Derecho Penal Parte Especial*; Marcial Pons; Barcelona, España; 2000; p.387.

¹⁴ **Código Penal:** Art. 290.- Los que hubieren compelido por violencias o amenazas, corrompido por promesas, ofertas, dones o presentes, a un funcionario público, a un jurado, árbitro o componedor, o a una persona encargada de un servicio público, para obtener un acto de su empleo u oficio, aunque fuera justo, pero no sujeto a retribución, o la omisión de un acto correspondiente al orden de sus deberes, serán reprimidos con las mismas penas que el funcionario, jurado, árbitro o componedor culpados de haberse dejado cohechar.

¹⁵ **Testimonio anticipado de Laura Terán Betancourt:** “ (...) De la información que me fue proporcionada por la doctora Pamela Martínez para la sistematización de los archivos de campañas electorales, se puede dilucidar una estructura con funciones y responsabilidades, así es como la doctora Pamela Martínez, mediante disposición del economista Rafael Correa, efectúa una sistematización y reporte tanto para él, como para el ingeniero Jorge Glas, como

En la misma ilación probatoria, sigue aportando el testimonio anticipado de Pamela Martínez Loayza¹⁷, quién explícitamente informa que por disposición de Rafael Correa, habló con Jorge Glas, quien le indicó que para consecuencia del respectivo registro, a parte de ODEBRECHT, otras empresas entregarían dinero, entre ellas SANRIB, que para el efecto se contactaría “Bolívar Sanchez”. Lo reseñado, guarda relación con el testimonio del Cap. de Policía Fausto Fuentes Aguirre¹⁸, oficial investigador operativo, quien aporta con

había mencionado, una de las especificaciones para efectuar los registros, era determinarlos mediante códigos e iniciales. Para su identificación, esto es, en el caso del economista Rafael Correa, los códigos iniciales A1, SP, RC y RCD; los códigos e iniciales para el ingeniero Jorge Glas, L1, A2, las iniciales SVP, JG. Dentro de esta estructura, se podía distinguir, dos partes, la una, correspondiente a autoridades gestoras, y la otra parte, a beneficiarios, y esta a su vez, en beneficiarios electorales, y otros beneficiarios. Bajo las autoridades gestoras, se encontraban los nombres de, el **ingeniero Jorge Glas, con el código L1**; la arquitecta María de los Ángeles Duarte, bajo el código L2; el código del ingeniero Walter Solís L3. **Bajo el nombre de cada una de estas autoridades, se encontraban nombres de empresas tales como: bajo el nombre del ingeniero Jorge Glas, Odebrecht, bajo el nombre V7: Telconet bajo el nombre V11: SK V8; Sanrib V10; Sinohidro V14; Blue V 12; CWE V9, dentro de las que recuerdo. Bajo el nombre de la arquitecta María de los Ángeles duarte con el código L2, se encontraban las empresas Hidalgo e Hidalgo con el código V1. Herdoisa y Crespo bajo el código V3; Fopeca, bajo el código V2; Consermin bajo el código V4; Midisa con el código Verdú. Bajo (...). De la información que me fue proporcionada por la doctora Pamela Martínez y de acuerdo a la sistematización, las autoridades gestoras eran quienes tenían el contacto directo con las empresas que efectuaban las aportaciones, para la campaña. Por otro lado, otros beneficiarios eran quienes a través de cruce de facturas y de dinero en efectivo, recibían de parte de estas empresas que efectuaban aportaciones. El mecanismo, que era utilizado tanto para el cruce de facturas como la entrega del dinero en efectivo, por disposición de la doctora Pamela Martínez(...)**”

¹⁶ **Testimonio anticipado de Pamela Martínez:** “(...)A mediados del 2013 si mal no recuerdo, a fines de agosto del 2013, fui convocada a una reunión al despacho del presidente Correa, ahí el presidente me manifestó que se acercaban las elecciones para acaldes, prefectos, consejeros y concejales a nivel nacional en el año 2014 y me dispuso realizar un registro digital de los valores que por concepto de campaña se iban a manejar.(...) Le pregunté quién me entregaría esa información y me dijo “Habla con Jorge”, refiriéndose al ingeniero Jorge Glas, en ese entonces Vicepresidente de la República. Luego de ello fui convocada al despacho del señor Vicepresidente, cuando llegué y me hicieron pasar, estaban reunidos en una mesa de trabajo el doctor Vinicio Alvarado, la arquitecta María Duarte, el ingeniero Walter Solís, el doctor Alexis Mera y otras personas que no recuerdo. Ahí el Vicepresidente me manifestó que lo registros que yo debería hacer, (...) como para llevar ese registro se requería hacer uso de un sistema informático que se llama Excel, que yo no manejo, le dispuse a mi asistente, Laura Terán que ella cree dicha hoja (...)”.

¹⁷ **Testimonio de Pamela Martínez:** “(...) Le pregunté quién me entregaría esa información y me dijo “Habla con Jorge”, refiriéndose al ingeniero Jorge Glas, en ese entonces Vicepresidente de la República. Luego de ello fui convocada al despacho del señor Vicepresidente, cuando llegué y me hicieron pasar, estaban reunidos en una mesa de trabajo el doctor Vinicio Alvarado, la arquitecta María Duarte, el ingeniero Walter Solís, el doctor Alexis Mera y otras personas que no recuerdo. Ahí el Vicepresidente me manifestó que lo registros que yo debería hacer,(...) **Días después recibo la instrucción del ingeniero Jorge Glas, que era la persona que el Presidente Correa había delegado para el tema de los registros de la información, quien me dice que además de la empresa Odebrecht me entregarían dinero las empresas FOPECA, SANRIB, EQUITESA, SK, AZUL E HIDALGO & HIDALGO, que para ello se contactaría conmigo el señor Manuel Fontana de FOPECA, Bolívar Sánchez de SANRIB, Pedro Verduga de EQUITESA, Mateo Choi de SK, Alberto Hidalgo de Hidalgo & Hidalgo y William Phillips de AZUL. Quiero manifestar que en un par de ocasiones el ingeniero Geraldo De Souza fue a dejar los dineros que habían indicado que entregaría, lo hizo en compañía de quien dijo era su jefe el señor José Santos.(...)**”.

¹⁸ **Testimonio del Cap. De Policía Fausto Fuentes Aguirre, oficial investigador operativo:** (...) El primer parte policial, se realizó dando a conocer la *noticia criminis*, en el cual, reitera, hacía mención sobre la red social *twitter*, del usuario Fundación Mil hojas, de un financiamiento a las campañas del ex presidente RAFAEL CORREA y al ex vicepresidente JORGE GLAS; existían otros nombres como por ejemplo MARÍA DE LOS ÁNGELES DUARTE, WALTER SOLÍS, PAMELA MARTÍNEZ, ALEXIS MERA, entre otros; **existían las empresas como por ejemplo: SK, CONSERMIN, SANRIB, HIDALGO & HIDALGO, entre otras. No recuerda exactamente montos específicos; dentro de la noticia se hacía referencia que existía aproximadamente USD \$ 11.000.000,00 que había sido supuestamente de este financiamiento. Utilizando el parte policial, para refrescar memoria, indica, una vez más que hace referencia a la *noticia criminis* que se encontraba en la red social *twitter*, en el usuario Fundación Mil hojas así mismo; y precisa que al respectivo parte, se hizo un adjunto de la noticia tal cual así como también de un CD; en adjunto se encuentra impreso y en CD, está desarrollada toda esta noticia que estaba dentro de un link red social *twitter* en la cual manifestaba, dentro de la noticia, que existían nombres con códigos de ex funcionarios, así como también los nombres de militantes del movimiento alianza país y también códigos de empresas contratistas; por ejemplo: L1 JORGE GLASS que estaba con una fotografía del funcionario; código L2, MD MARÍA DE LOS ÁNGELES**

información que originó la noticia *crimínis*, en relación al entramado de sobornos hoy juzgado, quien detalla nombres de funcionarios y de empresas, expresando varios códigos y fechas que se encontraban en orden cronológico, así, hace mención a la empresa SANRIB, relacionada con Bolívar Sánchez Rivadeneira; lo cual guarda relación con el testimonio de Christian Gustavo Zurita Ron¹⁹, quien confirma la información en el mismo contexto, es decir, la identificación en el entramado de corrupción, sobre el cruce de facturas y pagos realizados por ODEBRECHT y otras empresas, entre ellas SANRIB.

La prueba referida, adquiere firmeza con la sustentación realizada por el perito Capitán de Policía Marco Aurelio Pazmiño²⁰, quien realizó un análisis forense de evidencia digital; de este primer factor, se tiene que el conocimiento técnico científico, elaborado bajo el estándar del artículo 457 del Código Orgánico Integral Penal, por su grado actual de aceptación científica y técnica de los principios en que se fundamenta, tiene relevancia y es verosímil; del testimonio referido aparecen los datos de la empresa SANRIB, bajo el código V10, en los

DUARTE; L3 WS WALTER SOLÍS; C3 PAMELA MARTÍNEZ PM, existían en las imágenes dentro de esta información sobre los códigos de estos ciudadanos. Dentro de esa *noticia crimínis* existían varios nombres de empresas, igual en un cuadro en el cual se manifestaban varios códigos, por ejemplo: NOBERTO ODEBRECHT B7; V12 WILLIAM PHILIPS; grupo AZUL, entre otros; también existían fechas que se encontraban en orden cronológico, por ejemplo V7 09-2013 USD \$ 500.000,00; V12 12-09-2013 USD \$ 20.000,00; el código V8 hacía mención a SK, existía v12 a WILLIAM PHILIPS grupo AZUL, V8 a SK; reitera que existía dicho cuadro con otras empresas más, otro cuadro a lado, existían varios códigos con fechas y con valores numéricos, con cantidades. (...)”.

¹⁹ **Testimonio de Christian Gustavo Zurita Ron:** “(...) En cuanto a nombres de empresas privadas, en primera instancia se encuentran HIDALGO & HIDALGO, FOPECA, CONSERMIN, **SANRIB**, SINOHYDRO, la Sur Coreana SK. [se hace uso del documento para refrescar memoria]; la primera lista publicada en el reportaje de 3 de mayo de 2019, aparece Mercantil Técnica Córdova Compañía Limitada (METCO), FOPECA, Constructora Nacional, CONSERMIN, SEMAICA, EQUITESA, Constructora del Pacífico, HIDALGO & HIDALGO, SINOHYDRO, entre otras. (...) La publicación tiene el nombre de “*Odebrecht y otras multinacionales pusieron presidente en el Ecuador*”; también se mencionó el término “arroz verde” porque en el archivo verde final identificado, y lo han publicado, es un correo emitido por LAURA TERÁN enviado a PAMELA MARTÍNEZ, en el cual el asunto se dice “adjuntamos receta de arroz” y dice acompaña “receta de arroz verde”, es por eso que llamaron a este caso “arroz verde”; llegaron a determinar el título “*Odebrecht y otras multinacionales pusieron presidente en el Ecuador*” porque al revisar que todos los archivos y las entregas de algunas facturas que identificaban el cruce de facturas se centraban en la entrega de recursos principalmente por la empresa Odebrecht, con el cual se identificaba una relación muy estrecha de PAMELA MARTÍNEZ y ejecutivos de esa empresa, además de otras como la Sur Coreana SK y las otras empresas mencionadas; por eso como título decidieron ser lo más exactos posibles y no solo que Odebrecht sino que también otras empresas estaban directamente relacionados a esta forma de entregar recursos vía cruce de facturas (...)”.

²⁰ **Testimonio de Marco Aurelio Pazmiño:** “(...) análisis pericial No. 404, referente a un contenido digital registrado en los equipos de cómputo (...) de interés pericial es el libro de Excel con nombre signo de dólares, R3YR34M, este es un libro de Excel que consta de 31 hojas de cálculo, fue creado por la usuaria Laura Terán, fecha de creación es 28 de febrero del 2011, la hora 16h34 minutos con 12 segundos y la zona horaria es UTC-5, el último autor que tuvo registrado este archivo es Terán L, esto consta en el informe pericial contenido en el anexo número 2 de 67 folios, el tamaño del archivo es 197k, el directorio donde estaba almacenado estaba enviado a la papelería de reciclaje y la integridad del código hash es que se presente en el ámbito administrativo, el contenido de este archivo es: la secuencia karder que es un archivo recuperado, (...)El anexo número 6, comentarios no visibles, guarda casi la misma estructura con las hojas de cálculo y libro de excel pero se pueden apreciar otros textos, por ejemplo esta celda no se puede visualizar dentro del reporte solo hacía referencia a códigos, habilitaba la opción mostrar todas las columnas y se puede ver nombres, tenemos V1 ALBERTO HIDALGO, hace referencia a monto L1 L2 que debía recibir las dos últimas facturas que tiene liquidez, informe a la L1 el 17 de marzo del 2015, mantenía reunión con Y el martes 10 de junio del 2014; igualmente V2 ahí aparece el nombre MANUEL FONTANA, V3 Marcelo Herdoiza, V4 RAMIRO GALARZA, V5 PEDRO VERDUGA, V6 Luis Valero, V7 ODEBRECHT, V8 SK, V9 CWNE, **José Alvear V10**, Topyc V11: V13 RAFAEL CÓRDOVA; V14 CAI RUN WO, etc. todos adicionalmente tiene registrados ciertos comentarios o notas validados acá y hacen gerencia al mismo usuario CONSERMIN, RAMIRO GALARZA Y EDGAR SALAS CONSERMIN, usuario Consorcio Valero y Semaica, usuario ODEBRECHT, Usuario SK, **Usuario José Alvear, Usuario BOLÍVAR SÁNCHEZ**, Usuario Tommy Topic, usuario Blue, no es habilitado la conducta que estaba como oculta, se puede visualizar los nombres. Este documento guarda la misma estructura, aquí estaba un texto que el color de fuente era blanco, entonces no se puede apreciar, lo que se hizo fue darle un color diferente a la fuente y aparece ODEBRECHT relacionado con un código V7, fecha y un monto, de igual forma se ve comentarios relacionados a una celda. De igual forma el archivo con secuencia 103 karder, contiene ciertas cifras ocultas.(...) Recuerda que el archivo de mayor extensión que pudo encontrar en su trabajo es el denominado verde final.(...)”.

archivos de la computadora de Laura Terán; referido perito Marco Pazmiño²¹, en el anexo 6 ratifica la existencia de esta persona jurídica en la prueba que ha sido llevada a juicio; más adelante el perito Pazmiño trae a escenario la interacción económica²² de referida empresa con el modus operandi de la red de sobornos. El perito Pazmiño, prosigue haciendo denotar un conjunto homogeneizado de interacciones de una pluralidad de actos que van dando relieve al contexto del caso en concreto; así, también, el perito Pazmiño otorga información, en base a su experticia, que determina como se consolidó el modus operandi del cruce de facturas²³, poniendo en conocimiento la información creada en su momento histórico, a tal punto de poder establecerse, según los archivos de la computadora de Laura Terán, que SANRIB, por intermedio de su accionista o representante legal, relacionado, pactaba las ofertas o promesas para la adjudicación de contratos para sí o para terceros relacionados, o beneficios incumbidos con el entramado de la contratación pública, en dinero en efectivo o vía cruce de facturas²⁴; ergo, la documentación dejada por Laura Terán y Pamela Martínez, por medio de voz pericial, va guiando al conocimiento de este juzgador, para un convencimiento más allá de toda duda razonable.

Lo referido guarda más consistencia argumentativa y probatoria con la sustentación testimonial del Sgto. Milton Jaque Tarco²⁵, perito informático de fiscalización informática

²¹ **Testimonio de Marco Aurelio Pazmiño:** “(...)El anexo número 6, comentarios no visibles, guarda casi la misma estructura con las hojas de cálculo y libro de excel pero se pueden apreciar otros textos, por ejemplo esta celda no se puede visualizar dentro del reporte solo hacía referencia a códigos, habilitaba la opción mostrar todas las columnas y se puede ver nombres, tenemos V1 ALBERTO HIDALGO, hace referencia a monto L1 L2 que debía recibir las dos últimas facturas que tiene liquidez, informe a la L1 el 17 de marzo del 2015, mantenía reunión con Y el martes 10 de junio del 2014; igualmente V2 ahí aparece el nombre MANUEL FONTANA, V3 Marcelo Herdoiza, V4 RAMIRO GALARZA, V5 PEDRO VERDUGA, V6 Luis Valero, V7 ODEBRECHT, V8 SK, V9 CWNE, **José Alvear V10**, Topyc V11; V13 RAFAEL CÓRDOVA; V14 CAI RUN WO, etc. **todos adicionalmente tiene registrados ciertos comentarios o notas validados acá y hacen gerencia al mismo usuario** CONSERMIN, RAMIRO GALARZA Y EDGAR SALAS CONSERMIN, usuario Consorcio Valero y Semaica, usuario ODEBRECHT, Usuario SK, **Usuario José Alvear, Usuario BOLÍVAR SÁNCHEZ**, Usuario Tommy Topic, usuario Blue, (...)”.

²² **Testimonio de Marco Aurelio Pazmiño:** “(...)El siguiente archivo es uno recuperado, tiene las secuencias 103 karder, está constituido por 26 hojas de cálculo, fue credo por la usuaria LAURA TERÁN, (...) En la hoja de cálculos de ingresos y egresos existen montos, dentro de la hoja facturas establecen ciertos nombres, dentro de las columnas dicen facturas, nombre, fecha descripción SANRIB Corporación S.A, numero de factura, nombre, fecha, descripción: (...)”.

²³ **Testimonio de Marco Aurelio Pazmiño:** “(...) Archivo verde final, fue creado por LAURA TERÁN el 28 de febrero del 2011 a las 16h34 con 12, último autor LAURA TERÁN, consta en el anexo no. 11, tiene 98 folios, tamaño tiene 211,6k, contenido de archivo es el siguiente: egresos AP, factura AP, reportes, (...) 125.059.84 SANRIB, (...) es la última foja del archivo verde final (...)”el archivo de mayor extensión que pudo encontrar en su trabajo es el denominado verde final, (...) El archivo ingresos y egresos, señala (...) v10 13-01-2014, 70 mil; v14 14-01-2014, 400 mil; v11 15-01-2014, 150 mil; v16 16-01-2014, 30 mil; v3 31-01-2014, 500 mil; v10 20-02-2014, 200 mil (...), pago en efectivo de factura 1517 por 232.579.80, SANRIB 232 mil; (...)Paulina Proaño efectivo pagado por facturas a SANRIB \$94,417.60 menos IVA, 06-02-2013, 84.301.43 código BAE(...)”.

²⁴ **Testimonio de Marco Aurelio Pazmiño:** “(...) Archivo verde final, fue creado por LAURA TERÁN el 28 de febrero del 2011 a las 16h34 con 12, último autor LAURA TERÁN, consta en el anexo no. 11, tiene 98 folios, tamaño tiene 211,6k, contenido de archivo es el siguiente: egresos AP, factura AP, reportes, (...) 125.059.84 SANRIB, (...) es la última foja del archivo verde final (...)”el archivo de mayor extensión que pudo encontrar en su trabajo es el denominado verde final, (...) El archivo ingresos y egresos, señala (...) v10 13-01-2014, 70 mil; v14 14-01-2014, 400 mil; v11 15-01-2014, 150 mil; v16 16-01-2014, 30 mil; v3 31-01-2014, 500 mil; v10 20-02-2014, 200 mil (...), pago en efectivo de factura 1517 por 232.579.80, SANRIB 232 mil; (...)Paulina Proaño efectivo pagado por facturas a SANRIB \$94,417.60 menos IVA, 06-02-2013, 84.301.43 código BAE(...)”.

²⁵ **Testimonio de Sgto. Milton Jaque Tarco:** “(...) El siguiente es un archivo de correo electrónico laurateran@hotmail.com, de fecha lunes 9 de febrero de 2014, para angelsantillán@presidencia.gob.ec, donde hay adjunto un pdf. Aquí existe un cuadro, en el que se puede ver varias columnas, (...) Aquí también se puede observar un cuadro con nomenclaturas entre números y letras como se puede observar d1 d2, hasta b18, los que hacen referencias a nombres por ejemplo v1 Alberto Hidalgo v2 Manuel Montana/fopeca, V3 Marcelo Eloísa v4 a Ramiro Galarza y Edgar Salas /Consermin V5 Pedro Verduga, v6 Luis Valero, v7 Odebrech, v8 sk, v9 cwne, con José Alcívar, por L1, **v10 Bolivar Sanchez**, v11 Topic, v12 (...) El siguiente archivo de correo electrónico, el encabezado manifiesta laurateran@hotmail.com, lunes 24 de febrero de 2014, para Rosa Briones, asunto por favor imprimir, el

forense, que realizó dos pericias la No. 431 y No. 963, todo esto, siendo información de la documentación electrónica, del correo de Laura Terán, en uno de los mismos se remite información a un correo de la Presidencia, sobre datos de las empresas involucradas en la trama de sobornos, así mismo se verifica otro correo electrónico con información relacionada con la factura OSIA S.A. la factura número 00091523, el cliente manifiesta SANRIB CORPORATION S.A., de fecha Guayaquil, 24 de febrero de 2014, la descripción dice: por movimiento de tierra y nivelación, el valor de 96.000 dólares.

Por su parte, el Tcnlgo. Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero²⁶, quien hizo su pericia informática respecto a la cuenta de correo electrónico cristianparedes60@hotmail.com, materializando sus contenidos, indica que en la examinación realizada, de manera irrefutable aparece la empresa SANRIB, relacionada de forma directa con Bolívar Sánchez Ribadeneira, generando un hilo conductor para dotar de criterio y convencimiento al juzgador, sobre la participación directa de dicho encartado, en la entrega de ofertas o promesas, traducidas en dinero y vía cruce de facturas.

Todo lo sustentado se relaciona con la información de corte contable o financiero de la perito Sbte. Doris Oviedo Fraga²⁷, que al sustentar su trabajo, señala en lo puntual que, al cotejar la información analizada, tanto societaria, tributaria, como del SRI, contrastada con los archivos verdes, relacionada con las empresas, entre ellas SANRIB CORPORATION, avizora que, en el periodo en análisis, Bolívar Sánchez, era accionista y representante legal de la misma;

cuerpo manifiesta estimado Dany, por favor imprimir y pasar a la Dra. Pamela Martínez. También existe llamadas: (...) 3.- Sub Secretario de tierras. 4.- economista Amaya Flores, persona de confianza del ministro de vivienda, quien lleva los casos exclusivos de la Dra. Pamela Martínez. Abajo dice Laura Terán. De igual manera existe el archivo adjunto que manifiesta la factura OSIA S.A. la factura número 00091523, el cliente manifiesta SANRIB CORPORATION S.A., de fecha Guayaquil, 24 de febrero de 2014, la descripción dice: por movimiento de tierra y nivelación, el valor de 96.000 dólares.(...)"

²⁶ **Testimonio de Tcnlgo. Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero:** "(...)En cuanto al informe número 422 del año 2019 se hizo una pericia informática respecto a la cuenta de correo electrónico cristianparedes60@hotmail.com (...) También existió el correo número 101 que como indique este ya pertenece a la carpeta de elementos enviados, en el que Cristian Paredes envía hacia Laura Terán el día 17 de octubre del 2013, un correo electrónico con el asunto FOLIO VICTORIA ANDRADE 2, y únicamente adjunta un archivo en formato tipo Excel denominado FOLIO VICTORIA ANDRADE 2. XLSX, (...), de igual forma en la hoja que se denominaba 08-05-2013 del archivo de Excel que se hizo mención pues existía una tabla de 3 columnas, las cuales contenían información que voy a nombrar a continuación: **Que indica nombre de empresa SANRIB CORPORATION S.A disponible en \$94.417.60, la tercera columna se encuentra vacía,** la segunda fila SK ENGINEERING AND CONSTRUCTION CO. LIMITADA, disponible \$434.183.99, igual la tercera columna se encuentra vacía, la tercera fila cruce de facturas con descripción definida la columna disponible se encuentra vacía y la columna sin nombre contiene la cantidad de \$528.601.59, (...) **ahora analizando la hoja que se llamaba empresas JG reporte 0803, existe igual una tabla denominada empresas JG de igual manera voy a ir leyendo fila por fila, nombre Bolívar Sánchez SANRIB valor ofrecido \$140.000 valor en facturas \$120.000 saldo en facturas \$94.417.60, efectivo recibido \$50.000 observaciones cruces de facturas y efectivo,** (...) la siguiente fila nombre José Alvear HARBEIN valor total ofrecido \$300.000, valor en factura cero, saldo en factura cero, efectivo recibido \$200.000, observaciones 02-10-2013 (...)"

²⁷ **Testimonio de Sbt. Doris Oviedo Fraga:** "(...) dentro del análisis de la información realice la información societaria, tributaria y analice un peritaje de criminalista con relación a la impresión de los archivos denominados verdes; analizo información tributaria que se encontraban en las páginas del servicio de rentas internas y también la información de los informes ejecutivos de las personas naturales y jurídicas que están involucradas dentro de este proceso. En el primer informe o en el primer parte que yo realice se analizaron de dos personas naturales como son de la señora Pamela Martínez y de la señora Laura Terán y de tres personas jurídicas, de la empresa **SANRIB, NEXO GLOBAL y FOPECA.** (...) Con relación al tercer parte policial se realizó el cotejamiento de la información existente entre los archivos verde final y victoria Andrade con relación a la información, la certificación que servicio de rentas internas nos entregó y el análisis de la información societaria de las empresas SK, MEDCO, **SANRIB,** Hidalgo & Hidalgo, DGC, FOPECA, CONSERMIN, EQUITESA, CATERAZUL, AZULEC, la empresa SINOHYDRO, y la empresa MIDISADRO. (...)De igual manera la **empresa SANRIB, tiene como RUC número 0992623888001,** en estado actual activo con fecha de inscripción 30 de junio del 2009, **tiene como actividad económica, actividades realizadas con agencias en nombre de particulares,** tiene como dirección en la avenida colon, edificio banco Guayaquil piso 9 oficina 903 y a **la presentación del presente informe funge como representante legal el señor Sánchez Rivadeneira Bolívar Napoleón(...)"**

ergo, cobra contundencia la vinculación de dicho personaje, con el entramado de sobornos, lo cual genera un lazo irrefutable incluso de un dominio funcional y de mando de dicho ciudadano, generando irrefutabilidad de su actividad participativa y protagónica como persona particular natural en la conducta que está siendo objeto de cuestionamiento penal; tanto más que la perito Oviedo, añade que ha encontrado dentro de dichos archivos una pestaña de registro de ingresos y egresos²⁸, relacionadas con facturas atribuidas a SANRIB.

De manera pormenorizada, los testigos mudos documentales por medio de sustentaciones periciales han sido llevados sus contenidos para que ante el Tribunal se efectivice la labor de justicia; la perito Oviedo²⁹, entrega otro detalle que es el análisis de la materialización de los archivos verde final y victoria Andrade y al cotejamiento con la certificación que el SRI y evidencia del proceso, información de la cual se establece claramente el entramado del cruce de facturas, mecanismo utilizado para entregar ofertas o promesas traducidas en valor monetario.

Siguiendo en el estudio, lo que afianza el camino hacia el convencimiento más allá de toda duda razonable, es el testimonio del perito **Sgts. Carlos Ninacuri Macas**³⁰, quien en el análisis de la información procesada, obtenida de fuentes fidedignas (computadores

²⁸ **Testimonio de Sbt. Doris Oviedo Fraga:** “(...) Dentro de los archivos, del archivo verde final y victoria Andrade se encontró alrededor de 24 empresas que figuraban en el cruce de facturas. Las empresas son con responsable L1, las empresas aportantes EMPRESA SK ENGINEERING & CONSTRUCTION con 22 facturas alrededor de 2.100.000,00 dólares, la empresa MERCANTIL TECNICA CORDOVA METCO con 47 facturas con 1.200.000,00 dólares de aporte total, la empresa SANRIB CORPORATION con un total de 10 facturas con un total de 4.499.00 dólares con un total (...)”.

²⁹ **Testimonio Perito Oviedo:** “(...), señala, el cruce de facturas, una vez realizado el análisis de los archivos verde final y victoria Andrade se constituyó que el cruce de facturas es la prestación de servicio, pero esta prestación de este servicio no es al cliente, si no a un tercero u no relacionado; se encuentra alrededor de 24 empresas dentro de esta modalidad en su análisis. Dentro de este archivo se encuentra una pestaña de registro de ingresos y egresos; dentro de esta modalidad se encuentra varias personas naturales y jurídicas están la empresa B&C con 9.000; La diferencia devuelta de Viviana Bonilla 21400, la empresa del señor Fontana 50.000, Geraldo 500.000, Peverdu 30.000, MARHER 400.000, SB 20.000, SR. ANDRÉS GRANDA, devolución 110.000 4440, el señor Tomi Topic, 100.000. (...) H&H factura 3533 77.934, 85, el código eso con relación a las personas naturales(...) Dentro del archivo el señor de creacional, bueno la empresa creacional nos remitió las facturas, (...) con relación a SANRIB alrededor de 10 facturas con un total de 494.940; con relación a CONSERMIN son 9 facturas con un total de 428.385,60(...)”.

³⁰ **Testimonio del Sgto. Carlos Ninacuri Macas:** “(...) la página 3 del anexo se lee contrato modificatorio al de construcción de las obras del proyecto control de inundaciones del río GULUGULU, comparece a celebrar ese contrato, por su parte la Secretaría Nacional de Agua, representada por el señor Walter Solís, que lo denominan SENAGUA y por otra la empresa limitante de propiedad estatal del gobierno chino CHINA GESOUNA DON compañía limitada limited. Identifica un contrato de prestación de servicios CNEEC.GOB; un contrato de prestación de servicios, la parte de intervinientes Bolívar Sánchez, SANRIB CORPORATION S.A, SISAN WAN apoderado, CHINA NATIONAL ELECTRIL ENGINEER; de allí un correo electrónico que dice D. Jorge Sánchez BB, con correo electrónico jsanchez@sanrib.com enviado el 23 de abril de 2013, a las 19h15 con 34, para Manuel Fontana con correo electrónico manuelfontana@fópeca.com, asunto preguntas refinería Pacifico, modificación cronograma PDF. Estimado Manuel adjunto acta que modifica el cronograma del proceso, la nueva fecha límite para preguntas y aclaraciones es el 20 de mayo para el 24 y 25 de abril, hay visitas a los sitios de la obra, el documento tiene fecha de ayer parece que lo subieron, al portal hoy, saludos cordiales, Jorge Sánchez BB. Estimado Jorge Sánchez BB, el email enviado por el correo de Rocío Guerrero queda insubsistente, favor tomar en cuenta este y en caso de requerir cualquier aclaración a este email, no dude en llamarme (...) un contenido que se lee Quito 4 de abril del 2011 señor Ingeniero Jorge Glas Espinel, Ministro Coordinador de los Sectores Estratégicos, en su despacho; de mi consideración: Reciba un cordial saludo, de la empresa estatal China GESHOBASOU RU COMPANY LIMITED. Estimado señor Ministro hemos analizado los documentos que nos ha sido entregado el proyecto minas San Francisco y nuestra empresa interesada en el mismo, está enviado esta semana a un grupo de Ingenieros para una visita insitu del proyecto mencionado. (...)Refleja el contenido de un documento donde indica en el 2011 provisión de rieles y accesorios para ferrocarriles del Ecuador, entidad contratante ferrocarriles del Ecuador y tiene un valor de \$ 24.972.705.85; la siguiente dice, año 2012, construcción del proyecto, control de inundaciones del río GULUGULO Secretaría Nacional del Agua por un valor de 55.608.587.98 (...) Al leer el numeral 1.02, del contrato aludido, señala que dice que conforme a lo estipulado, la clausura sexta precio del contrato, el valor del contrato, que se nota SENAGUA pagara a la contratista ED 55.608.587 98/100 (...)”.

incautados, en allanamiento, constantes en cadena de custodia), concernidas con Bolívar Sánchez, indica que encontró y materializó varios archivos relacionados: con el contrato modificatorio al de construcción de las obras del proyecto control de inundaciones del río BULUBULU, entre SENAGUA y la empresa limitante de propiedad estatal del gobierno chino CHINA GESOUNA DON, con pié de firma del Ingeniero Walter Solís Valarezo, Secretario Nacional del Agua y también de WHON ROU apoderado de SOURON COMPANI; con el contrato de prestación de servicios, en el que los intervinientes son Bolívar Sánchez R. presidente, SANRIB CORPORATION S.A, SISA WAN apoderado, CHINA NATIONAL ELECTRIL ENGINEER; con el correo electrónico dirigido del usuario jsanchez@sanrib.com enviado el 23 de abril del 2013, a las 19h15 con 34 minutos, para Manuel Fontana (manuelfontana@fopeca.com), relacionado con pliegos de preguntas de la refinería del Pacífico; con la petición dirigida a Jorge Glas Espinel, Ministro Coordinador de los Sectores Estratégicos, por parte de GESHIBA SORU COMPANI LIMITED, y el interés de las misma en el proyecto Minas San Francisco; con la rehabilitación, reforzamiento estructural y optimización de funcionamiento del túnel Cerro azul, la entidad contratante es Secretaria Nacional del Agua por un valor de \$16. 499.495.96; con la construcción del proyecto, control de inundaciones del río BULUBULO Secretaria Nacional del Agua por un valor de 55.608.587.98; información que, a la vez, se contrasta positivamente con la pericia realizada por el Sgto. Francisco Cevallos³¹, quién hizo el reconocimiento del lugar e indicios en las oficinas de SANRIB, en donde, en el mismo sentido, se encontraron archivos físicos relacionados con las empresas, personas y proyectos señalados *ut supra*, y más relacionados con obras de los denominados sectores estratégicos, involucrados en la trama de sobornos.

Lo indicado, guarda más ilación argumentativa y probatoria, con el testimonio de la Sbte. Johanna Bautista Arias³², perito financiera que realiza un análisis comparativo y la

³¹ **Testimonio del Sgto. Francisco Cevallos:** "(...)Mediante informe de reconocimiento del lugar e indicios (...) era una orden de allanamiento (...) específicamente en las calles Reina Victoria N2533 y Colón específicamente en el edificio Fausto de Guayaquil piso 9 oficina 903, (...)Son los indicios que se localizó en el ambiente destinado como bodega, los mismos que son: (...) 4 archivadores de color azul, conteniendo varios documentos con diferentes impresiones digitales, una carpeta tipo archivador color negro con logotipo CHINA YEGO GOT BROWN COMPANI LIMITED, (...) una carpeta tipo archivador color blanco con la leyenda NOTARIA DECÍMA SEGUNDA CANTÓN QUITO, testimonio de escritura contrato de construcción a favor de CONSORCIO CGGC FOPECA, una carpeta tipo archivador color negro con el logotipo PROYECTO HYDROELECTRICO QUIJOS conteniendo varios documentos, una carpeta tipo archivador color negro con el logotipo SILOS, conteniendo varios documentos, una carpeta tipo archivador color negro con logotipo TEHISIHO MANABÍ PROYECTO PROPÓSITO MULTIPLE CHONE FASE I conteniendo varios documentos, una carpeta tipo archivador color blanco con el logotipo FOPECA CURRICULUM VITAE conteniendo varios documentos, una carpeta tipo folder de cartón color baige conteniendo varios documentos, una carpeta de cartón color celeste conteniendo una copia de contrato para construcción de obras de la CENTRAL HIDROÉLECTRICA QUIJOS, un sobre manila conteniendo varios documentos, un sobre manila conteniendo varios documentos dirigido al señor Bolívar Sánchez Rivadeneira SANRIB CORPORATION S.A, un CPU de color negro marca HP de serie BRCO711BMR con su respectivo cable, estos fueron los indicios que se localizaron en el ambiente destinados como bodega los cuales en mi informe se encuentran el lugar y la fotografía de detalles.(...)".

³² **Testimonio de la Sbte. Johanna Bautista Arias:** "(...)fue designada como perito financiera dentro de este caso para realizar el informe pericial con dos objetivos: el primero, el análisis comparativo y la determinación de montos de la información relacionada a facturas contante en los archivos "verde final" y "victoria Andrade" 2 contenidos mediante informe de materialización constante en el expediente, con las facturas que respaldos proporcionados por los clientes y proveedores relacionados al caso y con la información proporcionado por el SRI comprendido entre el año 2012 a 2016; el segundo objetivo, fue verificar la existencia del hecho generador con sus respectivos respaldos. (...) Como antecedentes, el 17 de agosto del 2019 se le indicó de las personas jurídicas a las cuales tendría que hacer el análisis, y son las empresas: AZULEC S.A, CAER AZUL S.A, CONSERMIN, EQUITESA S.A, FOPECA S.A, HIDALGO & HIDALGO, Mercantil Córdova Compañía Ltda. (METCO), **SANRIB, Corporación Limited**, Sinohydro Corporación, **SK**, Técnica General de Construcciones (TGC). (...)Respecto a la empresa SANRIB, en los archivos "verde final" y "victoria Andrade 2" registra 10 facturas por el valor de USD \$ 494.940,16; de acuerdo a facturas físicas que constan en el expediente son 10 facturas por el valor de USD \$ 494.940,16; y, de acuerdo a información remitida por el SRI registra 6 facturas por un valor de USD \$ 317.652,14. Se llega a la conclusión de que la empresa ha realizado transacciones por un valor de USD \$ 494.940 dólares una vez revisada la infracción que consta en los archivos "verde final" y "victoria Andrade 2" información que consta en los expedientes proporcionados por facturas de clientes y proveedores; y, de la información proporcionada por el SRI corresponde a los proveedores:

determinación de montos de la información relacionada a facturas constantes en los archivos “verde final” y “victoria Andrade 2”, contenidos mediante informe de materialización constante en el expediente, contrastadas con las facturas que como respaldos han sido proporcionadas por los clientes y proveedores relacionados al caso y con la información derivada del SRI; en lo relevante el rastro dejado, evidencia que SANRIB, estaba relacionada con el entramado de cruce de facturas.

Ergo, el onus probandi, coadyuva a establecer que la empresa SANRIB, por intermedio de Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira, ejercía su “actividad económica”, en actividades realizadas con “agencias” en nombre de particulares, es decir actuaba de lobista, con las altas esferas del gobierno involucrado en la trama de sobornos, en relaciones contractuales del Estado con terceros³³, justamente en los sectores involucrados en la trama de sobornos (CELEC, MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS); que el poder de decisión de referida persona jurídica, se hallaba en manos de su accionista y representante legal hoy procesado (solo de esa forma se entiende el egreso de sendas cantidades de dinero para pagos, en asuntos que no tienen relación con el giro del negocio, precisamente derivadas de la trama del denominado cruce de facturas con los intraneos, tanto más que un funcionario inferior de dicha empresa no podría ordenar y justificar dichos egresos, sin el consentimiento de quienes ostentaban la cúspide piramidal de la persona jurídica), cuyos datos aparecen en los archivos de la computadora de Laura Terán, cifrados con códigos generales y específicos, develados a través de técnicas forenses, que concuerdan con lo que afirman Laura Terán y Pamela Martínez, en sus testimonios, en relación con los testimonios de los peritos que hicieron el reconocimiento de lugar e indicios encontrados en las oficinas de SANRIB, y la

Workcomti 2 facturas por compactación de tierras por USD \$ 84.003,36; una factura por tuberías por USD \$ 22.248,80 dólares; Gotoconstru S.A. 2 facturas por movimiento de tierra USD \$ 161.168; Osier una factura por movimiento de tierra por USD \$ 107.520 ; Ecuadetalle una factura por publicidad por USD \$ 582,40; Burneo Burneo Claudio una factura por relaciones publicas logísticas por USD \$ 25000; Nexoglobal una factura por horas de trabajo en la revisión de documentos por USD \$ 6.720; Andrade Montenegro Byron una factura por concepto de tubos, codos por el valor de USD \$ 87.697,60 (... Como conclusión general, señala que acorde a la información constante en el archivo “verde final” y “victoria Andrade 2” se registra un valor por USD \$ 7’537.119,87; la información, ella verificó, cotejó, procesó con la información que consta en el expediente relacionada a facturas ya sean copias notarizadas o certificadas proporcionadas tanto por los clientes y proveedores y con la información reportada por el SRI a través de la acción transaccional que fue compra a terceros, ventas terceros; se realizó el cotejamiento, de lo cual se determina que existe un valor de facturas de USD \$ 6’793.088,61; que corresponde a las empresas: (...) SANRIB S.A USD \$ 494.940,16; TECNICA GENERAL DE CONSTRUCCIONES USD \$ 266.261,20 dólares; SINOHYDRO CORPORACIÓN USD \$ 122.393,52.”.

³³ **ONUS PROBANDI, PRUEBA DOCUMENTAL:** “(...)V. CARPETA 5 “DOCUMENTOS DE LA CORPORACIÓN ELÉCTRICA DEL ECUADOR, CELEC”: 4.- Oficio Nro. CELEC-EP-2019-1320-OFI, de fecha 26 de agosto de 2019, suscrito por Robert Peter Simson Nankervis, Gerente General de CELEC EP, contenido en mil seiscientos diecinueve fojas certificadas (Cuerpo 517, 520, 524, 531, fojas 51.672 a 53.217) Relacionado con la responsabilidad de los señores: JORGE GLAS ESPINEL, VÍCTOR MANUEL FONTANA ZAMORA, NAPOLEÓN SÁNCHEZ RIVADENEIRA y RAFAEL LEONARDO CÓRDOVA CARVAJAL, que en lo principal establece la relación contractual entre el Estado y la empresa SOCIEDAD ANÓNIMA ABIERTA INTER RAO UES y Consorcio CGGC-FOPECA integrada por la empresa china GEZHOUBA GROUP COMPANY LIMITED y FOPECA, en el periodo 2012 a 2016. Se adjunta copias certificadas del contrato suscrito por el señor Rafael Leonardo Córdova Carvajal en su calidad de Apoderado General, de fecha 23 noviembre de 2010, con un plazo de 44 meses por la cantidad de USD 144’998.830,00 para la ejecución del proyecto de ejecución de obras electro e hidromecánicas, procura, ingeniería, fabricación, puesta en servicio y entrega de las unidades turbogeneradoras para el proyecto Toachi Pilatón; y adendas suscritas el 14 de mayo de 2011, 21 de junio de 2013, 11 de noviembre de 2014 y 4 de noviembre de 2014. (Fojas 52.346 a 52.843) Se adjunta copias certificadas del contrato suscrito el 11 de junio de 2010, con un plazo de 1.438 días, por la cantidad de USD 135’090.042, 76, para la ejecución del proyecto de obras civiles de ingeniería de detalle de fabricación y equipamiento electromecánico para la puesta en operación del proyecto Paute Sopladora (fojas 53.087 a 53.123), Estableciéndose que en el contrato firmado entre la empresa CELEC e INTER RAO en el Proyecto Toachi Pilatón actúa como representante para la firma del contrato al señor Rafael Córdova Carvajal. En el contrato entre CELEC y CGGC FOPECA , se establece como domicilio del consorcio la dirección Reina Victoria N 25 33 y Av. Colon edificio Banco de Guayaquil Oficina 903 coincidiendo con la dirección de la Empresa Sanrib Corporation de propiedad del señor BOLÍVAR SÁNCHEZ..

materialización de la información digital, que determina que Bolívar Sánchez, en su rol de lobista, gestionaba ámbitos contractuales de terceros con el Estado, por ello, tenía información privilegiada y atinente a varios proyectos desarrollados por los entes de los sectores estratégicos; en ese escenario, a la vez, aflora el pago vía cruce de facturas³⁴, también registrado y verificado pericialmente; ergo, se avizora con un convencimiento más allá de toda duda razonable que el encartado Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira, tuvo participación en los hechos, *per se*, es sujeto activo de la infracción, como *extraneus*, al corromper por promesas, ofertas, dones o presentes, a funcionarios públicos, en el entramado de los sobornos.

Ergo, en relación al delito de cohecho activo³⁵, los acusados de este delito, Edgar Román Salas León, Ramiro Leonardo Galarza Andrade, Mateo Choi o Choi Kim Du Yeon, Rafael Leonardo Córdova Carvajal, William Wallace Phillips Cooper, Teodoro Fernando Calle Enríquez, Pedro Vicente Verduga Cevallos, Alberto José Hidalgo Zavala, Víctor Manuel Fontana Zamora, y Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira, cumplen con este elemento de la tipicidad objetiva, como (*extraneus*), como **sujetos activos(...)**

7.3.1.2) Sujeto pasivo, (...)

7.3.1.3) Objeto, (...)

7.3.1.4) Conducta o verbo rector.- (...)

Por otra parte, en relación al delito de cohecho activo (artículo 290 del Código Penal), imputado a los señores Edgar Román Salas León, Ramiro Leonardo Galarza Andrade, Mateo Choi o Choi Kim Du Yeon, Rafael Leonardo Córdova Carvajal, William Wallace Phillips Cooper, Teodoro Fernando Calle Enríquez, Pedro Vicente Verduga Cevallos, Alberto José Hidalgo Zavala, Víctor Manuel Fontana Zamora, y Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira, cabe señalar que el núcleo o verbo rector está constituido por dos descripciones, que de igual manera se ligan mediante una conjunción disyuntiva: “**compeler**” por violencias o amenazas o “**corromper**” por promesas, ofertas, dones o presentes”.

En consecuencia, solo una de estas conductas es atribuible a los procesados; en la especie, de la valoración en conjunto del acervo probatorio se desprende que los procesados, incurrieron en el verbo “corromper” por promesas, ofertas, dones o presentes, a los intraneus, por medio de Pamela Martínez, que como ya lo manifestamos, en el presente caso, está representado por el dinero recibido por los funcionarios públicos, en efectivo y mediante la modalidad de cruce de facturas; esto con la finalidad de generar para sí una expectativa contractual positiva con el Estado, para ser beneficiarios del sistema de contratación pública, en las áreas de los denominados sectores estratégicos, ya sea por medio de la adjudicación de contratos, concesión de favores en el ámbito de la contratación pública, pago de planillas, convenios de pagos y más, soslayando los principios que informan el sistema de contratación pública, derivados de la ejecución dolosa, por parte de los intraneus, de actos manifiestamente injustos (utilizar el régimen de emergencia, usar los procedimientos de excepción, entregar pliegos contractuales con anticipación a los involucrados en los sobornos, tener información privilegiada y anticipada de los procesos de contratación pública, etc.), y por provocar que los intraneus, se abstengan de ejecutar actos de su obligación (obstaculizar el flujo normal de pago de planillas, el no cumplir con los procedimientos precontractuales y contractuales de forma transparente); todo encaminado a traficar influencias, abusar de los fondos públicos, enriquecerse ilícitamente, e ingresar en el tráfico monetario dinero proveniente de la corrupción; ergo, la venalidad, tuvo como finalidad el que los funcionarios públicos,

³⁴ **ONUS PROBANDI: Prueba documental:** VII. CARPETA 7 “DOCUMENTOS DEL SRI” (...)VIII. CARPETA 8 “PRUEBA DOCUMENTAL RELACIONADA A FACTURAS INCORPORADAS AL EXPEDIENTE FISCAL”.

³⁵ **Código Penal:** Art. 290.- Los que hubieren compelido por violencias o amenazas, corrompido por promesas, ofertas, dones o presentes, a un funcionario público, a un jurado, árbitro o componedor, o a una persona encargada de un servicio público, para obtener un acto de su empleo u oficio, aunque fuera justo, pero no sujeto a retribución, o la omisión de un acto correspondiente al orden de sus deberes, serán reprimidos con las mismas penas que el funcionario, jurado, árbitro o componedor culpados de haberse dejado cohechar.

cometan, en el ejercicio de sus cargos, acciones típicas antijurídicas y culpables; delitos; *per se*, hay el convencimiento más allá de toda duda razonable, respecto del acto constitutivo de la conducta penalmente relevante, verificándose el ámbito temporal, personal, espacial y material del hecho juzgado. (...)

7.3.1.5) Elementos normativos.-(...)

7.3.1.6) Elementos Valorativos, (...)

7.3.2) Elementos constitutivos del tipo subjetivo: (...)

Ergo, se analiza la configuración de los elementos cognitivo y volitivo:

a) Conocimiento de los elementos constitutivos del tipo objetivo, en el *in examine* se confirma este elemento con los hechos que se dan por ciertos en base al *onus probandi* plasmado *ut supra*, que coadyuvan a determinar que: (...)

a.11) En relación a los *extraneus*, Edgar Román Salas León, Ramiro Leonardo Galarza Andrade, Mateo Choi o Choi Kim Du Yeon, Rafael Leonardo Córdova Carvajal, William Wallace Phillips Cooper, Teodoro Fernando Calle Enríquez, Pedro Vicente Verduga Cevallos, Alberto José Hidalgo Zavala, Víctor Manuel Fontana Zamora, y **Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira**, cuyas conductas penalmente relevantes se han adecuando a los elementos de tipicidad objetiva del delito de cohecho activo³⁶, se tiene que, el *onus probandi*, coadyuva a establecer que, actuaron con conciencia, a sabiendas que, sus calidades de presidentes, gerentes, accionistas, miembros de directorio, apoderados, **lobistas**, funcionarios, de las empresas involucradas en la trama de sobornos (CONSERMIN S.A., SK ENGINEERING & CONSTRUCTION, METCO CIA. LTDA., AZULEC, CATERPREMIER, TGC S.A., EQUITESA S.A., HIDALGO&HIDALGO, FOPECA S.A., SANRIB S.A., y más relacionadas), personas con poder de gestión y decisión, cooperación, en el entorno de las personas jurídicas indicadas, en su orden, determinaba su rol de nexos y conexión en el entramado de los sobornos juzgados; con conocimiento que, su relación e influencia con los *intraeus*, facilitaba el acuerdo ilícito de promesas, ofertas, dones o presentes, traducidos en dinero en efectivo y bajo el denominado cruce de facturas, hacia los funcionarios públicos, también procesados en el *in examine*; con noción que, sus actos (reuniones, pago de facturas, entrega de dinero), afianzaban el tráfico ilícito de los sobornos, a través del diseñado sistema de recaudación, coordinación y administración, de las ofertas o promesas aceptadas; a sabiendas que, las promesas, ofertas, dones o presentes, tenían el objetivo de obtener de los *intraeus*, actos de sus funciones, aunque justos, actos injustos, o la omisión de actos correspondientes al orden de sus deberes, los cuales determinaban también la comisión de acciones típicas, antijurídicas y culpables, relacionadas con el entramado de la contratación pública (obtención de contratos, licitaciones, invitaciones, contratos modificatorios, convenios de pago, adendas, pago de planillas); a sabiendas que todo lo indicado *ut supra*, podía consolidar la corrupción por promesas, ofertas, dones o presentes, por parte de ellos, hacia los funcionarios públicos, con el fin de consolidar el sistema de sobornos, de lo que se desprende el conocimiento de los elementos del tipo objetivo. (...)

b) Voluntad, que también se revela en el caso *in examine*, con las pruebas analizadas en líneas anteriores, de las que se establece que: (...)

b.11) Los *extraneus*, Edgar Román Salas León, Ramiro Leonardo Galarza Andrade, Mateo Choi o Choi Kim Du Yeon, Rafael Leonardo Córdova Carvajal, William Wallace Phillips Cooper, Teodoro Fernando Calle Enríquez, Pedro Vicente Verduga Cevallos, Alberto José Hidalgo Zavala, Víctor Manuel Fontana Zamora, y **Bolívar Napoleón Sánchez**

³⁶ **Código Penal:** Art. 290.- Los que hubieren compelido por violencias o amenazas, corrompido por promesas, ofertas, dones o presentes, a un funcionario público, a un jurado, árbitro o componedor, o a una persona encargada de un servicio público, para obtener un acto de su empleo u oficio, aunque fuera justo, pero no sujeto a retribución, o la omisión de un acto correspondiente al orden de sus deberes, serán reprimidos con las mismas penas que el funcionario, jurado, árbitro o componedor culpados de haberse dejado cohechar.

Rivadeneira, cuyas conductas penalmente relevantes se han adecuado a los elementos de tipicidad objetiva del delito de cohecho activo³⁷, según el *onus probandi*, tuvieron la voluntad de ejecutar el acto típico, libremente decidieron con sus acciones: En sus calidades de presidentes, gerentes, accionistas, miembros de directorio, apoderados, lobistas, funcionarios, de las empresas involucradas en la trama de sobornos (CONSERMIN S.A., SK ENGINEERING & CONSTRUCTION, METCO CIA. LTDA., AZULEC, CATERPREMIER, TGC S.A., EQUITESA S.A., HIDALGO&HIDALGO, FOPECA S.A., **SANRIB S.A.**, y más relacionadas), asumir el rol de nexo y conexión en el entramado de los sobornos juzgados, ya sea de forma directa e indirecta; con libre albedrío emplearon su relación e influencia con los *intraneus*, para facilitar el acuerdo ilícito de promesas, ofertas, dones o presentes, traducidos en dinero en efectivo y bajo el denominado cruce de facturas, hacia los funcionarios públicos procesados en el *in examine*; con libertad condujeron sus actos (reuniones, pago de facturas, entrega de dinero), a afianzar el tráfico ilícito de los sobornos, a través del diseñado sistema de recaudación, coordinación y administración, de las ofertas o promesas aceptadas; libremente decidieron que las promesas, ofertas, dones o presentes, que entregaban, tenían el objetivo de obtener de los *intraneus*, actos de sus funciones, aunque justos, actos injustos, o la omisión de actos correspondientes al orden de sus deberes, los cuales determinaban también la comisión de acciones típicas, antijurídicas y culpables, relacionadas con el entramado de la contratación pública (obtención de contratos, licitaciones, invitaciones, contratos modificatorios, convenios de pago, adendas, pago de planillas); para el efecto, los encartados, actuaron conforme lo indicado *ut supra*, lo que determina que, tenían toda la intención de ejecutar la acción, de lo cual se desprende el elemento volitivo del dolo con el que actuaron los procesados. (...)

En contexto similar, queda establecido que, conforme los hechos que se dan por ciertos en base al *onus probandi*, todos los *extraneus* detallados en líneas precedentes, corrompieron, dolosamente, con promesas, ofertas, dones o presentes, a los funcionarios públicos, para obtener de ellos, actos derivados de su empleo u oficio, aunque justos, pero no sujetos a retribución, o la omisión de actos correspondientes al orden de sus deberes, los que *per se*, constituyeron también delitos, relacionados con el entramado de los sobornos; así, los actos por ellos ejecutados, no fueron perpetrados al azar, sino que tenían el conocimiento y la voluntad de realizarlos, al actuar con dolo, a sabiendas; además que no existe teoría del caso, jurídica o probatoria que determine lo contrario ya que: a) La no adecuación de su situación personal, a la calidad de sujetos activos calificados, constituye una falacia argumentativa, toda vez que, según el tipo penal de cohecho activo, no se requiere ostentar o ser funcionario público, para que se consolide dicho elemento; b) La presunta ausencia del sujeto pasivo, del tipo penal juzgado, bajo el argumento que, la órbita contractual involucrada, no estaba revestida de ilegalidad, que haya afectado los intereses del Estado, se contradice con el hecho que, procesalmente, existen elementos que determinan que, las ofertas o promesas, traducidas en dinero o vía cruce de facturas, fue encaminada a la obtención de contratos, licitaciones, invitaciones, contratos modificatorios, convenios de pago, adendas, pago de planillas, que de por medio llevaba implícito, la comisión de delitos, que evidentemente afectaron los bienes jurídicos, tutelados por el régimen sustantivo penal; c) La hipotética ausencia del objeto jurídico y material, del tipo penal por el cual fueron sentenciados, por insuficiencia probatoria, no tiene base fáctica válida, toda vez que, más allá de toda duda razonable, se establece, la existencia de las ofertas o promesas, traducidas en dinero en efectivo y vía cruce de facturas, según lo analizado en el tipo objetivo; d) La ausencia probable de la conducta o verbos rectores del tipo penal de cohecho activo, no tiene consistencia fáctica y menos aún jurídica, ya que, más allá de toda duda razonable, se establece, que los *extraneus*, corrompieron por promesas, ofertas, traducidas en dinero en efectivo y vía cruce de facturas,

³⁷ Código Penal: Art. 290.- Los que hubieren compelido por violencias o amenazas, corrompido por promesas, ofertas, dones o presentes, a un funcionario público, a un jurado, árbitro o componedor, o a una persona encargada de un servicio público, para obtener un acto de su empleo u oficio, aunque fuera justo, pero no sujeto a retribución, o la omisión de un acto correspondiente al orden de sus deberes, serán reprimidos con las mismas penas que el funcionario, jurado, árbitro o componedor culpados de haberse dejado cohechar.

según lo probado en el tipo objetivo; e) El cuestionamiento sobre la verificación de los elementos normativos y valorativos, del tipo penal, en especial respecto de los conceptos de “funcionario público”, “empleo”, “oficio”, “ofertas”, “promesas”, “dones”, “presentes”, “servicio público”, “justo”, “retribución”, “omisión”, “acto”, “deberes”; se desvanece, toda vez que, según el *onus probandi*, se hallan configurados, de forma coherente con la esencia de estos elementos en el ámbito conceptual y valorativo; f) La ausencia de dolo, planteado como causa que enerva el tipo objetivo, y la aseveración sobre probables errores de tipo, sean vencibles o invencibles, no se hallan justificados y sustentados como teorías del caso, jurídicas y probatorias, en el *in examine*; ergo, lo esbozado como teorías del caso para justificar su no participación en los hechos, no han sido contrastadas con las teorías jurídicas y probatorias trazadas de forma coherente y técnica, es más, las mismas han sido desvirtuadas con el *onus probandi*, antes referido; la acusación oficial y particular justificó determinantemente la real intención de los procesados en los hechos suscitados entre los años 2012-2016, en nuestro país, conductas que sobrepasaron los límites del riesgo permitido, crearon un riesgo, desaprobado normativa y penalmente; conforme la doctrina indicada en líneas anteriores, en el *in examine* se verifica un dolo directo, el designio, la intención de vulnerar los principios que rigen la recta administración pública, con lo cual, una vez probados estos elementos se arriba a la certeza lógica de que la categoría dogmática de la tipicidad en el injusto penal se encuentra probada. (...)

3.4) LA CATEGORÍA DOGMÁTICA DE LA ANTIJURIDICIDAD. (...)

Tomando de relieve que, el delito de cohecho tiene un carácter pluriofensivo, pues, protege varios bienes jurídicos, como el correcto funcionamiento de la administración pública, la regularidad funcional, la corrección y la buena marcha de las instituciones públicas, y, correlativamente, la fidelidad, probidad e imparcialidad de quienes prestan sus servicios en dichas instituciones; se avizora determinantemente que, los *intraneus*, Rafael Vicente Correa Delgado, Jorge David Glas Espinel, Alexis Javier Mera Giler, María De Los Ángeles Duarte Pesantes, Walter Hipólito Solís Valarezo, Roldán Vinicio Alvarado Espinel, Viviana Patricia Bonilla Salcedo, Christian Humberto Viteri López, Pamela María Martínez Loayza, y Laura Guadalupe Terán Betancourt, aceptaron las ofertas o promesas, recibieron dones y presentes, provenientes del grupo de empresarios hoy procesados, para en el ejercicio de sus cargos, ejecutar actos de su empleo, también por ejecutar actos manifiestamente injustos, por abstenerse de ejecutar actos de su obligación, relacionados con el entramado de los sobornos, y por cometer en el ejercicio de sus cargos, delitos; en contexto similar, queda establecido que, los *extraneus*, Edgar Román Salas León, Ramiro Leonardo Galarza Andrade, Mateo Choi o Choi Kim Du Yeon, Rafael Leonardo Córdova Carvajal, William Wallace Phillips Cooper, Teodoro Fernando Calle Enríquez, Pedro Vicente Verduga Cevallos, Alberto José Hidalgo Zavala, Víctor Manuel Fontana Zamora, y **Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira**, corrompieron, dolosamente, con promesas, ofertas, dones o presentes, a los funcionarios públicos, para obtener de ellos, actos derivados de sus empleo u oficio, aunque justos, pero no sujetos a retribución, o la omisión de actos correspondientes al orden de sus deberes, los que *per se*, constituyeron también delitos, relacionados con el entramado de los sobornos; ergo, cometieron las conductas típicas analizadas; manifestándose de esta manera la lesión al bien jurídico que la ley penal pretende proteger, que en el caso constituye el “correcto y normal funcionamiento de la administración pública”, tutelado desde la normativa constitucional (artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador) y del bloque de constitucionalidad que integra nuestra legislación, con lo cual, se encuentran configurados también con un convencimiento más allá de toda duda razonable, los presupuestos de la categoría dogmática de la antijuridicidad, siendo procedente por ello proceder a analizar la culpabilidad de los acusados como juicio de reproche. (...)

7.5) LA CATEGORÍA DOGMÁTICA DE LA CULPABILIDAD. (...)

a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad: Los procesados (...) Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira, (...) no han establecido ser inimputables frente al derecho penal, es más hay la certeza que son imputables penalmente tomando en consideración que son mayores de edad y que no hay evidencia de ningún trastorno mental. (...)

b) El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido: En la especie, los procesados, en su totalidad, se caracterizan por ser personas preparadas, con un coeficiente intelectual adecuado para entender la ilicitud de sus actos, relacionados con actividades productivas o empresariales, o al servicio público, por ende, su inteligencia y entendimiento sobre la antijuridicidad de la conducta reprochada, no se encuentra en debate, tanto es así que tampoco alegaron, ni justificaron que obraran en virtud de error de prohibición vencible o invencible.

Ergo, en cuanto al conocimiento antijurídico del actuar, este se desprende del hecho que: (...) Los *extraneus*, (...) Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira, en sus calidades de presidentes, gerentes, accionistas, miembros de directorio, apoderados, lobistas, funcionarios, de las empresas involucradas en la trama de sobornos (CONSERMIN S.A., SK ENGINEERING & CONSTRUCTION, METCO CIA. LTDA., AZULEC, CATERPREMIER, TGC S.A., EQUITESA S.A., HIDALGO&HIDALGO, FOPECA S.A., SANRIB S.A., y más relacionadas), asumieron el rol de nexos y conexión en el entramado de los sobornos juzgados; emplearon su relación e influencia con los *intraneus*, para facilitar el acuerdo ilícito de promesas, ofertas, dones o presentes, traducidos en dinero en efectivo y bajo el denominado cruce de facturas, hacia los funcionarios públicos procesados en el *in examine*; condujeron sus actos (reuniones, pago de facturas, entrega de dinero), a afianzar el tráfico ilícito de los sobornos, a través del diseñado sistema de recaudación, coordinación y administración, de las ofertas o promesas aceptadas; decidieron que las promesas, ofertas, dones o presentes, que entregaban, tenían el objetivo de obtener de los *intraneus*, actos de sus funciones, aunque justos, actos injustos, o la omisión de actos correspondientes al orden de sus deberes, los cuales determinaban también la comisión de acciones típicas, antijurídicas y culpables, relacionadas con el entramado de la contratación pública (obtención de contratos, licitaciones, invitaciones, contratos modificatorios, convenios de pago, adendas, pago de planillas); corrompieron, dolosamente, con promesas, ofertas, dones o presentes, a los funcionarios públicos.

Ergo, los procesados, cometieron las conductas típicas analizadas, con pleno conocimiento que aquello es ilegal, *per se*, los procesados, conocían que sus conductas eran ilegítimas y por ende sancionadas por la ley; se insiste, tampoco alegaron, ni justificaron que obraran en virtud de error de prohibición vencible o invencible.

c) La exigibilidad de otra conducta.- En el caso estudiado, ¿les era exigible otra conducta a los procesados?

Absolutamente sí, pues, como ya referimos *ut supra*, la administración pública constituye ese conjunto de prerrogativas o funciones, que están encaminadas a la obtención del bien común, por ende, su ejercicio está regido por principios que apuntan a su eficiencia y correcto funcionamiento, el comportamiento que les era exigible a los sujetos activos, tanto funcionarios públicos, como particulares, era aquel que se ciba a los principios de honradez, rectitud, eficiencia, eficacia, imparcialidad, buenas prácticas, publicidad, trato justo, universalidad, que rigen el ejercicio de la administración pública.

En el caso estudiado, les era exigible otra conducta a los procesados: (...)

A todos los procesados *extraneus*, (...) Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira, les era exigible, el no vulnerar bienes jurídicos tutelados por la Constitución y la ley; el actuar de forma correcta y en estricto apego a los deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los

ecuatorianos, acatar y cumplir la Constitución y la ley, ama killa, ama llulla, ama shwa, no ser ocioso, no mentir, no robar, promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir, denunciar y combatir los actos de corrupción, ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética, participar en la vida cívica y comunitaria del país, de manera honesta y transparente, sin corromper con ofertas o promesas, dones o presentes, ilícitos, a los servidores públicos, para obtener de ellos actos atinentes a sus funciones, justos, no sujetos a retribución, o la omisión de actos correspondientes al orden de sus deberes; el abstenerse de participar en el entramado de sobornos, en desmedro de la recta administración pública, que coadyuva para cumplir los fines económicos y sociales en la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia. (...)

Ergo, les era exigible, el obrar conforme a la ley y en respeto al derecho ciudadano, lo cual no lo realizaron, aquello determina el reproche social de su conducta; así, se configura la categoría dogmática de la culpabilidad y con ello la existencia del delito así como la participación de los procesados *extraneus*, en el hecho factico que nos ocupa, con su actuar doloso y violatorio de la ley; por lo que el juzgador infiere fuera de toda duda que los procesados han adecuado su conducta a la de cohecho activo agravado, delito tipificado por el artículo 290 del Código Penal.

3.6) PARTICIPACION DE LOS SENTENCIADOS EN EL HECHO ATRIBUIDO. (...)

En cuanto a los señores (...) Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira, la modalidad es la de autores directos, pues, ellos cometieron un delito común (artículo 290 del Código Penal), y desde la perspectiva del dominio del hecho, ellos controlaron el curso causal que desembocó en la lesión al bien jurídico, por lo que, deben recibir la misma pena establecida para los autores del cohecho pasivo propio agravado, con su actuar doloso y violatorio de la ley, en función del principio de estricta legalidad, pues el artículo 290 del Código Penal, ultractivo, señala que serán reprimidos con las mismas penas que el funcionario público. (...)

OCTAVO: CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL *AD QUEM*.

Por todo lo expuesto, este Tribunal considera que los argumentos de los procesados recurrentes Rafael Vicente Correa Delgado, Jorge David Glas Espinel, Alexis Javier Mera Giler, María de los Ángeles Duarte Pesantes, Walter Hipólito Solís Valarezo, Roldán Vinicio Alvarado Espinel, Viviana Patricia Bonilla Salcedo, Christian Humberto Viteri López, Pamela María Martínez Loayza, Laura Guadalupe Terán Betancourt, Edgar Román Salas León, Ramiro Leonardo Galarza Andrade, Mateo Choi o Choi Kim Du Yeon, Rafael Leonardo Córdova Carvajal, William Wallace Phillips Cooper, Teodoro Fernando Calle Enríquez, Pedro Vicente Verduga Cevallos, Alberto José Hidalgo Zavala, Víctor Manuel Fontana Zamora, y **Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira**, en torno al juicio de tipicidad y culpabilidad, no son válidos:

8.1) En lo relacionado al cuestionamiento de falta de motivación, de la sentencia, del Tribunal *a quo*, se considera lo siguiente:

En el considerando anterior, se desarrolló al ámbito de la motivación desde la óptica constitucional, del bloque de constitucionalidad, jurisprudencial y legal; ergo, desde ese punto de vista, se analiza el por qué los argumentos planteados por los recurrentes, no son válidos:

8.1.1) La Corte Constitucional, categóricamente indica que una resolución jurisdiccional es razonable cuando la *decisión se halla fundada en principios constitucionales y normas jurídicas*; la sentencia impugnada invoca una gama de normas constitucionales relacionadas con la tutela judicial efectiva, los derechos de protección, las garantías del

debido proceso, los principios para el ejercicio de los derechos, la seguridad jurídica, (artículos 66, 75, 76, 167, 178, 168 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador); sobre la base de estos principios constitucionales el Tribunal *a quo* resuelve el caso declarando la culpabilidad de los hoy procesados recurrentes, en virtud de la pertinencia de las normas de jerarquía constitucional señaladas con los antecedentes del caso, tanto más que en el *in examine* se verificó más allá de toda duda razonable que el correcto y normal funcionamiento (eficiencia) de la administración pública, fue vulnerado por los hoy procesados recurrentes con sus conductas típicas, antijurídicas y culpables.- Por otra parte, se avizora que la invocación que hace el *a quo* de varias normas sustantivas penales (artículos 285, 287 y 290 del Código Penal), tienen su fundamento en los principios de legalidad, extra actividad, ultractividad y favorabilidad penal, y una relación clara con el delito de cohecho juzgado; ergo, la sentencia reprochada cumple con la debida motivación en el parámetro de la razonabilidad, por lo cual, el argumento planteado por los procesados recurrentes no es válido en torno a este cargo.

8.1.2) Conforme lo indicado en líneas precedentes, una resolución jurisdiccional *es lógica cuando existe coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión*; la sentencia del Tribunal *a quo* establece ciertas premisas jurídicas de orden sustantivo (tipos penales referentes al delito de cohecho pasivo propio agravado y cohecho activo agravado, grado de participación y agravantes, artículos 285, 287, 290, 42,43, 30, del Código Penal en función de la favorabilidad y ultractividad), partiendo de estas premisas, analiza la prueba conforme la reglas de valoración probatoria establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, teniendo en cuenta su legalidad, autenticidad, sometimiento a cadena de custodia y grado de aceptación científica y técnica, existiendo la coherencia suficiente entre éstas premisas de orden jurídico y la subsunción con la cual se arriba a la conclusión respecto de la existencia del delito y la responsabilidad de los procesados recurrentes; ergo, queda establecido que el Tribunal *a quo*, realizó una confrontación adecuada de las premisas jurídicas antes indicadas para arribar a la conclusión desde el ámbito de la teoría probatoria y procesal respecto de la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los procesados recurrentes para luego decidir sobre su culpabilidad; sobre la base de estas premisas concluyó que los *intraeus* eran culpables del delito de *cohecho pasivo propio agravado* y los *extraneus* eran culpables del delito de *cohecho activo agravado*, con la concurrencia de la agravante de ejecutar el delito, en pandilla; desde el ámbito de las teorías del caso, teorías jurídicas y probatorias, estaba justificada la materialidad de la infracción y la responsabilidad de los procesados recurrentes, consecuentemente, decidieron emitir la sentencia, que declara la culpabilidad y responsabilidad de los encartados (...)

En ese sentido, se avizora que la resolución impugnada presenta la confrontación adecuada de premisas jurídicas y fácticas aplicables al caso *in examine*, válidas, para arribar a la conclusión desde el ámbito de la teoría del delito respecto de la existencia de la conducta penalmente relevante típica y antijurídica atribuible a los procesados recurrentes, en el delito investigado; existiendo así, la concordancia entre las premisas desplegadas, logrando estructurar un argumento de fondo sistemático, consiguiendo la emisión de un fallo concordante con el requisito de la lógica; ergo, se desestima el cargo planteado por los recurrentes.

8.1.3) El estándar de comprensibilidad, implica una *claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto*; el cargo propuesto en torno al incumplimiento del estándar de comprensibilidad, no ha sido justificado por los procesados recurrentes, la sentencia del Tribunal *a quo*, *in extenso* hace una explicación suficiente de las normas sustantivas y adjetivas penales aplicables, *per se*, las premisas y argumentos son coherentes; ergo, cumple con el estándar de comprensibilidad; por lo cual, se desestima el argumento propuesto por los procesados recurrentes; por lo expuesto, se avizora que la sentencia del Tribunal *a quo* cumple con los

parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, consecuentemente, está justificado con un convencimiento más allá de toda duda razonable, el nexo causal entre el delito y la responsabilidad de todos los procesados recurrentes, nexo causal que surge del análisis del *a quo* en su motivación tomando en cuenta el *onus probandi*.

8.2) Desde el ámbito de la carga de la prueba (*onus probandi*), la titular del ejercicio público de la acción, presentó prueba suficiente que determina la configuración de los elementos de tipicidad objetiva y subjetiva del delito de cohecho pasivo propio agravado como del cohecho activo agravado, al tenor de lo desarrollado y motivado en el considerando séptimo de esta resolución. (...)

La no adecuación de su situación personal, a la calidad de sujetos activos calificados, aducida por los *extraneus*, constituye una falacia argumentativa, toda vez que, según el tipo penal de cohecho activo, no se requiere ostentar o ser funcionario público, para que se consolide dicho elemento.

La presunta ausencia del sujeto pasivo, del tipo penal juzgado, bajo el argumento que, la órbita contractual involucrada, no estaba revestida de ilegalidad, que haya afectado los intereses del Estado, se contradice con el hecho que, procesalmente, existen elementos que determinan que, las ofertas o promesas, dones o presentes, traducidos en dinero o vía cruce de facturas, fue encaminada a la obtención de contratos, licitaciones, invitaciones, contratos modificatorios, convenios de pago, adendas, pago de planillas, que de por medio llevaba implícito, la comisión de delitos, que evidentemente afectaron los bienes jurídicos, tutelados por el régimen sustantivo penal.

La hipotética ausencia del objeto jurídico y material, del tipo penal por el cual fueron sentenciados, por insuficiencia probatoria, no tiene argumentación válida, toda vez que, más allá de toda duda razonable, se establece, la existencia de las ofertas o promesas, dones o presentes, traducidos en dinero en efectivo y vía cruce de facturas, según lo analizado en el tipo objetivo. (...)

La ausencia probable de la conducta o verbos rectores del tipo penal de cohecho activo, no tiene consistencia fáctica y menos aún jurídica, ya que, más allá de toda duda razonable, se establece, que los *extraneus*, corrompieron por promesas, ofertas, traducidas en dinero en efectivo y vía cruce de facturas, según lo probado en el tipo objetivo.

El cuestionamiento sobre la verificación de los elementos normativos y valorativos, del tipo penal, en especial respecto de los conceptos de “funcionario público”, “servicio público”, “oferta”, “promesa”, “dones”, “presentes”, “ejecutar”, “acto”, “cargo”, “por cometer”, “delito”, se desvanece, toda vez que, según, el *onus probandi*, se hallan configurados, de forma coherente con la esencia de estos elementos en el ámbito conceptual y valorativo.

8.3) La actuación dolosa de los procesados, verificada en el *in examine*, con un convencimiento más allá de toda duda razonable, hace concluir que desde el punto de vista de tipicidad, no sean aplicables los institutos de la imputación objetiva (principio de confianza, riesgo permitido, prohibición de regreso), para enervar las conductas imputables.

8.4) La existencia de un error de tipo, ya sea vencible o invencible, que excluya el dolo en las conductas de los procesados recurrentes no fue justificada procesalmente, *a contrario sensu*, procesalmente, al realizar el juicio de tipicidad y culpabilidad, se avizora con un convencimiento más allá de toda duda razonable, el ámbito cognitivo y volitivo como elementos de tipicidad subjetiva en el injusto penal de cohecho pasivo propio agravado como del cohecho activo agravado, conforme lo analizado en el apartado 7.3.2) del considerando séptimo; ergo, no está justificado y sustentado como teoría del caso, jurídica y probatoria, la cuestión invocada.

La acusación oficial y particular justificó determinadamente la real intención de los procesados en los hechos suscitados entre los años 2012-2016, en nuestro país, conductas que sobrepasaron los límites del riesgo permitido, crearon un riesgo, desaprobado normativa y penalmente; conforme la doctrina indicada en líneas anteriores, en el *in examine* se verifica un dolo directo, el designio, la intención de vulnerar los principios que rigen la recta administración pública.

8.5) Desde la óptica de la antijuridicidad como categoría dogmática del delito, procesalmente, no está verificada causal de justificación de ninguna índole; *a contrario sensu*, según lo motivado en el considerando séptimo, apartado 7.4), en el caso *in examine* no existe ninguna causal de justificación que enerve la antijuridicidad en el actuar de los procesados recurrentes.

8.6) Conforme lo motivado en el numeral 7.6) del considerando séptimo de esta resolución, la participación de los procesados se adecua a la de autores por instigación, coautores y autores directos, en el orden analizado, con excepción de la procesada Laura Guadalupe Terán Betancourt y del procesado Alberto José Hidalgo Zavala, quienes, según lo argumentado, en base al *onus probandi*, son cómplices. (...)

8.7) Conforme lo indicado en el numeral 7.7) del séptimo considerando de esta resolución, en el caso *in examine*, persistió en la conducta de los procesados recurrentes la agravante del numeral 4 del artículo 30 del Código Penal, es decir, ejecutar el hecho punible en pandilla.

La existencia de una agravante, impide, la modificación favorable de la pena por la existencia de circunstancias atenuantes, o por la atenuante trascendental, según el régimen sustantivo penal aplicable.

8.8) La modulación de la pena aplicada en el caso *in examine*, surge de los principios de legalidad, favorabilidad y ultractividad de la ley penal, *per se*, si está justificada la participación de los procesados recurrentes, como autores (por instigación, coautores o autores directos), y concurre la agravante del artículo 30 numeral 4 del Código Penal, la pena, en función de los principios de legalidad, imparcialidad e igualdad debe ser la misma para todos, con excepción de aquellas que se sometieron al régimen de cooperación eficaz. Por otra parte, se debe considerar adecuadamente el tema de la suspensión de los derechos de ciudadanía de los sentenciados. (...)

8.9) La prueba valorada por el Tribunal *a quo*, está sustentada en prueba legal, lícita, debidamente solicitada, practicada e incorporada al juicio, conforme lo motivado en el considerando cuarto de esta sentencia.

8.10) Tomando como referente las categorías dogmáticas del delito, lo analizado en los elementos de tipicidad objetiva del delito juzgado, entre ello, lo relacionado con el sujeto pasivo de la infracción y el objeto material del delito, sumado al argumento relacionado con la antijuridicidad, se verifica que existe la vulneración material de bienes jurídicos que tutelan la administración pública, por lo que, en función de los principios de la victimología, determinados en el artículo 78 de la Constitución de la República y las normas adjetivas y sustantivas penales aplicables al caso, se determina que la reparación integral ordenada por el Tribunal *a quo*, debe mantenerse en función de lo establecido en el numeral 7.10) de esta sentencia, con la modulación practicada por este Tribunal *ad quem*. (...)"

Con la argumentación desarrollada en líneas anteriores, la misma que consta en la sentencia cuestionada por el legitimado activo, se dio respuesta a los planteamientos de

Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira, de forma razonable, lógica y comprensible, materializando por tanto la tutela judicial efectiva, la motivación y la igualdad de armas.

4.- De la normativa aplicable al recurso de apelación, según el Código Orgánico Integral Penal:

4.1) La apelación en el Estado constitucional de derechos y justicia.- El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia; ergo, el entorno dogmático del artículo 1 de la Constitución de la República, determina la simbiosis jurídica de un ámbito conceptual fuertemente diferenciado:

a) Es un Estado constitucional, ya que *“la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La constitución es material, orgánica y procedimental. Material porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia que, a su vez, serán el fin del Estado; orgánica porque determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos (...)”*³⁸; por consiguiente, se vislumbra que la Constitución materializa ciertos principios y derechos, entre ellos el de impugnación como parte de los derechos de protección, del debido proceso y de defensa, en ese contexto, el artículo 76 numeral 7 literal m), de la Constitución de la República establece que:

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

Este derecho *per se* es el antecedente constitucional que da origen a la apelación como recurso ordinario en materia penal, materializando así el derecho a recurrir el fallo, desde la óptica material del Estado Constitucional; a la vez, se distingue también que la Constitución de la República es orgánica ya que determina el órgano -Función Judicial- que como parte del Estado es el llamado a garantizar los derechos de los usuarios del sistema de justicia; en sentido amplio, la Corte Nacional de Justicia con jurisdicción y competencia para conocer y resolver las causas que se inicien contra las servidoras y servidores públicos que gocen de fuero de Corte Nacional³⁹; en sentido estricto, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, con competencia para conocer los recursos de apelación en toda causa penal que se promueva contra personas sujetas a fuero de Corte Nacional⁴⁰; en ese contexto, se

³⁸ Ávila Santamaría, Ramiro, *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, V&M Gráficas, Quito, Ecuador, 2008, Pág. 22.

³⁹ **Constitución de la República del Ecuador: Art. 182:** *“(...) La Corte Nacional de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede estará en Quito”;* **Art. 184:** *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley. (...) 3. Conocer las causas que se inicien contra las servidoras y servidores públicos que gocen de fuero”.*

⁴⁰ **Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 186:** *“Competencia de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.- La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito conocerá: 1. Los recursos de casación y revisión en materia penal, incluida la penal tributaria y penal aduanera; (...) 3. Los recursos de apelación en toda causa penal que se promueva contra las personas sujetas a fuero de Corte Nacional; (...)”;* **Art. 192:** *“Fuero por delitos de acción pública.- La Sala de lo Penal conocerá las acciones que, por responsabilidad penal*

avizora que la apelación tiene su antecedente jurídico en el ámbito material y orgánico del Estado Constitucional.

b) El Ecuador es un Estado de Derechos: “(...) *El Estado de derechos nos remite a una comprensión nueva del Estado desde dos perspectivas: (1) la pluralidad jurídica y (2) la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado. (...) En el Estado constitucional de derechos, en cambio, los sistemas jurídicos y las fuentes se diversifican (...) En suma, el sistema formal no es el único Derecho y la ley ha perdido la cualidad de ser la única fuente del derecho. Lo que vivimos, en términos jurídicos, es una pluralidad jurídica*”⁴¹; ergo, se determina que el Estado de Derechos lleva implícito el pluralismo jurídico; en ese contexto, las normas que integran el bloque de constitucionalidad son de imperativo cumplimiento para los órganos jurisdiccionales, así el derecho de impugnación, base fundamental de la apelación, tiene su referente en principios y normas de instrumentos internacionales sobre derechos humanos que *per se* forman parte del bloque de constitucionalidad, entre ellos, el Artículo 8, numeral 2, literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que en torno a las garantías judiciales categóricamente señala:

“(...) 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”;

Y, el artículo 14 numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que indica:

“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”.

En ese contexto se avizora la naturaleza jurídica del Estado de Derechos en torno al derecho de impugnación.

c) La Constitución de la República determina que el Ecuador, es un Estado de Justicia, Ramiro Ávila Santamaría refiere que “(...) *una norma y un sistema jurídico debe contener tres elementos para su cabal comprensión: descriptivo, que es el único que ha sido considerado por la ciencia jurídica tradicional (la regla o enunciado lingüístico), prescriptivo (los principios y, entre ellos, los derechos humanos), y valorativo o axiológico (la justicia). Sin uno de estos tres elementos, el análisis constitucional del*

de acción pública, se sigan contra el Presidente o la Presidenta de la República, el Vicepresidente o la Vicepresidenta de la República, los Asambleístas y las Asambleístas, los Consejeros y las Consejeras del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, las Juezas y Jueces de la Corte Nacional de Justicia, las y los vocales del Consejo de la Judicatura, el Defensor o Defensora del Pueblo, la o el Contralor General del Estado, el o la Fiscal General del Estado, la Defensora o el Defensor Público General, el Procurador o la Procuradora General del Estado, los Ministros y Secretarías y Secretarios de Estado, el Secretario o Secretaria General de la Administración Pública, las y los Superintendentes, los Consejeros y las Consejeras del Consejo Nacional Electoral, los jueces y juezas del Tribunal Contencioso Electoral, los jueces de las Cortes Provinciales, y los suplentes de estas autoridades, cuando estuvieren subrogándolos. Se observarán las siguientes reglas: (...) 2. Los recursos de apelación y de nulidad serán conocidos por tres juezas o jueces constituidas o constituidos en Tribunal, designados por sorteo; (...)”

⁴¹ Ávila Santamaría, Ramiro, *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, V&M Gráficas, Quito, Ecuador, 2008, Pág. 29,30.

*derecho sería incompleto e inconveniente. Se funden tres planos del análisis, el legal, el constitucional y el filosófico-moral, todos en conjunto para que la norma jurídica tenga impacto en la realidad (eficacia del derecho)*⁴², concluye sobre el tema indicando que “(...) la invocación del Estado a la justicia no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa”⁴³; ergo, se avizora que el Estado de Justicia tiene como fin último la concreción de la justicia a través de la aplicación del derecho (principios y reglas); en el ámbito de la apelación como medio de impugnación se determina ciertamente que el derecho a recurrir el fallo está materializado con las garantías normativas establecidas por el legislador para este instituto jurídico de carácter ordinario, a fin de cristalizar la justicia como fin de la administración de justicia en el Estado Ecuatoriano.

4.2) La apelación como garantía normativa del derecho a recurrir y del derecho de impugnación desde la óptica de la jurisprudencia y la doctrina.

La Corte Constitucional, respecto al derecho a recurrir, ha señalado lo siguiente:

*“La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho (...) Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad”*⁴⁴.

Con lo anotado precedentemente, la garantía normativa de la apelación está determinada en las reglas del Código Orgánico Integral Penal, aplicable al caso *in examine*, en función del principio de legalidad; así, el artículo 653 del Código ut supra establece: “**Art. 653.- Procedencia.- Procederá el recurso de apelación en los siguientes casos: 1. De la resolución que declara la prescripción del ejercicio de la acción o la pena. 2. Del auto de nulidad. 3. Del auto de sobreseimiento, si existió acusación fiscal. 4. De las sentencias. 5. De la resolución que conceda o niegue la prisión preventiva siempre que esta decisión haya sido dictada en la formulación de cargos o durante la instrucción fiscal**”. Por su parte, el artículo 652 numeral primero del Código invocado, determina la siguiente garantía normativa: “*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*”; ergo, se avizora que uno de los principios que rige la sustanciación del recurso de apelación, es el de taxatividad, en consecuencia, la apelación procede única y exclusivamente respecto de las resoluciones antes indicadas, entre ellas, las sentencias.

⁴² Ávila Santamaría, Ramiro, *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, V&M Gráficas, Quito, Ecuador, 2008, Pág. 27.

⁴³ *Ibidem*. Pág. 28

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia N° 095-14-SEP-CC, de 4 de junio de 2014, dentro del caso N° 2230-11-EP.

Así también, con la apelación el tribunal *ad quem* garantiza el ejercicio del derecho a recurrir del fallo ante un tribunal superior como lo prevé el derecho convencional, y en consecuencia, debe cumplirse un estándar mínimo que permita garantizar su ejercicio. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que el derecho a recurrir implica:

*“una revisión de los hechos objeto de la causa, un estudio acabado del juicio, dando de esta forma garantías reales a los acusados de que su causa será vista y sus derechos serán garantizados en conformidad a los principios del debido proceso establecidos en el artículo 8 de la Convención, antecedentes que no se cumplieron en la presente causa, habiéndose en consecuencia violado el artículo 8, párrafo 2, letra h) de la Convención”*⁴⁵.

En este mismo contexto, la Corte Interamericana de Derecho Humanos, se ha pronunciado en otros casos, desarrollando el contenido del derecho a recurrir del fallo ante un tribunal superior, previsto en el artículo 8 numeral 2 literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos referido *ut supra*; así, ha señalado:

*“La Corte ha considerado el derecho a recurrir el fallo como una de las garantías mínimas que tiene toda persona que es sometida a una investigación y proceso penal. En razón de lo anterior, la Corte ha sido enfática al señalar que el derecho a impugnar el fallo tiene como objetivo principal proteger el derecho de defensa, puesto que otorga la oportunidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión judicial en el evento que haya sido adoptada en un procedimiento viciado y que contenga errores o malas interpretaciones que ocasionarían un perjuicio indebido a los intereses del justiciable, lo que supone que el recurso deba ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Este derecho permite corregir errores o injusticias que puedan haberse cometido en las decisiones de primera instancia, por lo que genera una doble conformidad judicial, otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado y brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado. En concordancia con lo anterior, a efectos que exista una doble conformidad judicial, la Corte ha indicado que lo importante es que el recurso garantice la posibilidad de un examen integral de la sentencia recurrida”*⁴⁶.

Este es el principio conocido como doble instancia en materia penal, y para que el mismo cumpla con su aspecto material, el Tribunal superior está obligado a revisar integralmente la sentencia que ha llegado a su conocimiento vía apelación, reexaminándola en su totalidad, lo que implica alegaciones de las partes, aporte probatorio, adecuación típica, proporcionalidad de la pena, retroactividad de la ley más favorable, vicios de procedimiento o sustanciales, etc., a fin de que, en forma motivada, pueda confirmar, reformar o revocar la sentencia del Tribunal *a-quo*. Cabe señalar que este criterio, también ha sido confirmado por el Comité de Derechos Humanos, en varios de sus pronunciamientos⁴⁷.

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999, párr. 158.

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, Sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 85.

⁴⁷ Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Manuel Sincero Fernández vs. España, comunicación 1007/2001, dictamen de 7 de agosto de 2003, párr. 7 y 8; y, Cesario Gómez Vásquez vs. España, comunicación 701/1996, dictamen de 20 de julio de 2000, párr. 11.1.

Tomando como referente el ámbito dogmático del recurso de apelación, en relación a su naturaleza jurídica y ámbito conceptual, Jorge Zavala Baquerizo, concerniente a la apelación, señala:

“Es un acto procesal de impugnación, ordinario, suspensivo devolutivo (general o singular) y extensivo, que contiene una manifestación de voluntad del recurrente, por la cual se opone la ejecución de una providencia judicial que le causa agravio, con el fin que un tribunal inmediato superior al que dictó la providencia impugnada, luego del examen del proceso, dicte una nueva providencia que reforme, o revoque la recurrida.”⁴⁸

El profesor Couture, refiriéndose al contenido del agravio, expresa: *“El agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral. El litigante a quien la sentencia perjudica afirma que ésta le infiere agravio y acude a mayor juez a expresar sus agravios. El recurso dado para reparar los agravios es, pues, la apelación”*; al respecto el referido jurista ecuatoriano Jorge Zavala Baquerizo, agrega que:

“(…) El agravio puede ser real o supuesto, de acuerdo al criterio de quien ejerce el derecho de impugnación. Necesariamente no debe ser una providencia injusta; pero si la parte procesal considera que sí lo es, que existe oposición entre el hecho real y el hecho considerado en la providencia; o entre lo dicho por la ley y lo aceptado por la resolución, entonces, la persona que considera que estos errores de hecho, o de derecho, de forma o de fondo, lo perjudican, puede ejercer el derecho de impugnación. (...)”⁴⁹

“El derecho de impugnación, siendo un derecho subjetivo, que nace en el momento en que la persona se constituye en parte procesal, necesita materializarse, objetivarse para su ejercicio y el modo de hacerlo es mediante el recurso. Esta palabra tiene origen latino –recursus (retorno) – que significa volver una cosa a dónde se originó. El motivo jurídico para ejercer el derecho de impugnación puede ser variado, pero la doctrina lo ha resumido en dos: vitium in procedendo y vitium in iudicando. El primero se refiere al error de procedimiento; y el segundo, al error o vicio sustancial. Este, a su vez, puede referirse al error de hecho (error in facto), o al error de derecho (error in iure)”. El profesor Couture, al describir al error in iudicando dice que “consiste normalmente en aplicar una ley inaplicable, en aplicar mal la ley aplicable o en no aplicar la ley aplicable”. Y al referirse al error in procedendo expresa que es “la desviación de los medios de proceder”. Lo que concuerda obviamente con el sentido que tiene la impugnación en la estructura jurídico-procesal ecuatoriana, es por ello que el derecho a recurrir es una de las garantías básicas del debido proceso.

Dentro del contexto de la impugnación, y concretamente de lo que conlleva el recurso de apelación, se dice que *“El principio de doble conformidad de la sentencia condenatoria, como garantía del imputado, supone que el ordenamiento jurídico contemple la posibilidad de instar por la revisión de la decisión penal por un segundo tribunal, que confirme (total o parcialmente) lo resuelto por el tribunal del juicio, situación que otorga un fundamento regular a la condena, pues la revisión arroja dos veces el mismo resultado, lo que asegura una alta probabilidad de acierto en la solución. En caso*

⁴⁸ Jorge Zavala Baquerizo, *“Tratado de Derecho Procesal Penal”*, Editorial Edino, TX., p. 6-7.

⁴⁹ Jorge Zavala Baquerizo, op. cit., pp. 249,250 y 256.

*contrario, de no producirse el doble conforme, se debe privar de efectos a la sentencia original*⁵⁰, y citando a Julio Maier, se dice que éste “*clasifica los recursos de una parte como un medio de control funcional de quienes intervienen en un procedimiento para evitar las consecuencias perjudiciales de las decisiones de los tribunales en pos de demostrar su injusticia (agravio) y de lograrlo, conseguir que la decisión atacada sea revocada, en su caso transformada en otra de sentido contrario, modificada o reformada o incluso eliminada, y por otro lado, como garantía procesal, en virtud de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.2.h) que una persona juzgada tiene en el procedimiento penal entre otros derechos, el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.5) establece que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le ha impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley. (...)*”⁵¹.

De lo anotado precedentemente, se avizora, que el recurso de apelación cumple su función de garantía normativa del principio de impugnación, de doble conforme; este es el ámbito conceptual, constitucional, jurídico y procesal del recurso de apelación en el Estado Constitucional de Derechos y justicia.

5.- De las alegaciones del accionante:

5.1.- El legitimado activo afirma que el Tribunal de apelación estaba obligado a declarar la nulidad procesal, a partir del acto en que se omite resolver un recurso horizontal de aclaración por parte del Tribunal de juicio; este criterio es por demás arbitrario y atentatorio a la independencia judicial, ya que, el órgano jurisdiccional está investido de potestad para declarar o no una nulidad procesal; conforme se explicó *ut supra*, el caso no ameritaba la sanción de nulidad, ya que el criterio imparcial e independiente del Tribunal de apelación hizo considerar que no estaban cumplidos todos los presupuestos desarrollados por la Corte Constitucional para una nulidad procesal en un caso penal, que no se materializaban todos los principios doctrinarios para el efecto, y que debía ponderarse los principios de la justicia penal en el Estado constitucional de derechos y justicia.

5.2 Señala el legitimado activo que el Tribunal de apelación al resolver el recurso no se pronunció sobre los puntos señalados en el pedido de aclaración, lo que provocó, a su decir, una limitación del derecho de defensa; este enunciado del legitimado activo es una falacia argumentativa, ya que, conforme lo demostramos con la transcripción detallada *ut supra*, se analizó la situación jurídica de Bolívar Sanchez, desde el punto de las categorías dogmáticas del delito, así el *onus probandi*, coadyuvó a construir el juicio de tipicidad y culpabilidad con un convencimiento más allá de toda duda razonable; es decir, se determinó que el hoy legitimado activo era autor responsable del delito de cohecho activo, por lo cual, los planteamientos y cuestionamientos realizados en su petición de aclaración, fueron desvanecidos de forma técnica con el análisis que hizo el Tribunal de apelación.

⁵⁰ Rodrigo Cerda y María Felices, *El Nuevo Proceso Penal*, Grijley, Perú, 2011, pp. 132 a 133.

⁵¹ Rodrigo Cerda y María Felices, *El Nuevo Proceso Penal*, Grijley, Perú, 2011, p. 133.

5.3) Ahora bien, si el legitimado activo presentó recurso de apelación, se entiende que lo hizo una vez que el Tribunal *a quo*, de una u otra forma se pronunció sobre sus pretensiones en el recurso de aclaración de la sentencia; entonces, la inconformidad del legitimado activo radica en que no se contestó judicialmente, de la forma que quería sea contestada su pretensión, aquello *per se* vulnera la independencia judicial.

5.4 Es reiterativo el legitimado activo en afirmar que el Tribunal de apelación, no se pronunció sobre cuál es el sustento para afirmar que Bolívar Sanchez era representante legal de la compañía Gezhouba Group Company Limited, sobre este punto cabe recalcar que, según la transcripción de la sentencia impugnada reseñada *ut supra*, se determinó que la conducta de Bolívar Sánchez, se configuró como sujeto activo del cohecho, por varios actos y circunstancias verificadas con el *onus probandi*, no necesariamente por la representación legal de Gezhoba Group, entonces su cuestionamiento es intrascendente.

5.5 El legitimado activo refiere que se vulneró la tutela judicial efectiva en el ámbito del derecho a obtener una respuesta fundamentada de todas las pretensiones, porque a su decir, el Tribunal de apelación indicó que “*no era relevante que se de contestación a dicho medio de impugnación*”, estas afirmaciones constituyen sofismas; el Tribunal de apelación indicó que existía un yerro procesal, pero que el mismo no cumplía con el principio de trascendencia para dictar una nulidad procesal, esto en armonía además con lo que la propia Corte Constitucional señala para evitar dictar nulidades procesales de forma arbitraria.

5.6 La afirmación del legitimado activo encaminada a sostener que los Tribunales judiciales “*pueden decidir a su arbitrio si atienden o no un recurso horizontal*”, es una falacia argumentativa; el Tribunal de apelación jamás se expresó en dichos términos; en el caso concreto, determinó con independencia e imparcialidad que la vulneración del trámite, por la forma en que el Tribunal *a quo* respondió el recurso de aclaración, no cumplía con el principio de trascendencia para dar paso a una nulidad procesal, tanto más que como Tribunal *ad quem*, estábamos investidos de facultades para hacer una revisión íntegra del caso, situación que se cumplió, lo que ayudo a establecer el juicio de tipicidad y culpabilidad de forma adecuada y justa.

5.7 Sobre la vulneración del derecho al debido proceso en su dimensión a obtener decisiones motivadas, aducida por el legitimado activo, en la órbita relacionada con la falta de congruencia en la decisión impugnada, los enunciados planteados por el legitimado activo, constituyen falacias argumentativas, argumentos vagos, indeterminados, escuetos y confusos; de la revisión de la sentencia cuestionada, cuya transcripción en lo correspondiente consta *ut supra*, se avizora determinadamente que el Tribunal de apelación dio respuesta congruente a los argumentos expuestos por Bolívar Sanchez, argumentos que en lo medular decían: Que Bolívar Sanchez no era representante de la empresa Gezhouba Group Company, que ni el a título personal, ni como representante de SANRIB, menos aún como representante de Gezhouba Group Company, suscribió contratos con el Estado, y que por tal efecto no había prueba que determine que haya entregado valores económicos a funcionarios públicos por ninguna

razón, por lo cual no tenía responsabilidad en los hechos acusados; frente a estos planteamientos, el Tribunal de apelación revisó íntegramente los argumentos, contrastó los mismos con lo expuesto por los otros sujetos procesales, valoró la prueba aportada y verificó, que en efecto Bolívar Sanchez si estaba involucrado en la trama de sobornos, esta afirmación y conclusión fue desarrollada al analizar el sujeto activo de la infracción, la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y participación de forma razonable, lógica y comprensible; ergo, hay congruencia fáctica, procesal y probatoria en la sentencia cuestionada por el legitimado activo.

Otro de los reparos planteados por el legitimado activo gira en torno a la no declaratoria de nulidad procesal por la irregularidad en la tramitación de un recurso de aclaración por parte del *a quo*; en el mismo sentido, se explicó en la sentencia, conforme lo transcrito *ut supra*, por qué se consideraba que dicha cuestión en el caso concreto no cumplía el principio de trascendencia, el hecho de no haber aceptado sus argumentos *per se* no constituye razón para afirmar que existe falta de congruencia.

5.8 El legitimado activo refiere que existe falta de motivación en la sentencia cuestionada por cuanto hay contradicciones internas en la resolución impugnada, señala que “*por una parte se reconoce una grave irregularidad durante la tramitación del proceso, y por otra, se la deja sin reparar*”, en relación a este enunciado, hay que ser enfáticos en que, el Tribunal de apelación, identificó la violación de trámite por la forma en que el Tribunal de juicio tramitó el recurso de aclaración, sin embargo, en el caso concreto, se consideró que dicha cuestión no cumplía con el principio de trascendencia como uno de aquellos principios para dar paso a una nulidad procesal, además se consideró que en el caso de marras, tampoco se cumplía con todos los parámetros establecidos por la Corte Constitucional para declarar una nulidad procesal en un caso penal.

En este punto, el legitimado activo plantea otra falacia argumentativa, jamás el Tribunal de apelación obligó a Bolívar Sanchez a justificar los parámetros establecidos por la Corte Constitucional para declarar la nulidad procesal, jamás sentó en el la responsabilidad de aquello; a *contrario sensu*, el Tribunal de apelación una vez escuchados los enunciados del recurrente, analizó los mismos y concluyó que no estaban justificados todos los parámetros para una declaratoria de nulidad procesal.

Existe una lectura errada por parte del legitimado activo, al analizar la sentencia No. 025-17-SEP-CC dictada dentro del caso No. 1361-13-EP, dicha sentencia si bien es cierto enuncia que corresponde al órgano jurisdiccional el análisis y verificación de ciertos parámetros, ese deber es exigible cuando se va a declarar una nulidad procesal, la misma que jamás puede operar con la sola enunciación del presunto incumplimiento de normas constitucionales; en ese contexto, la sentencia analizada, exige el cumplimiento de parámetros para declarar una nulidad procesal en un caso penal, es decir, al ser la nulidad procesal la sanción más rígida y grave por la violación de trámite en un caso, las razones para el efecto deben ser fuertes y sólidas, es decir, la misma debe operar por excepción.

El Tribunal de apelación consideró que no existían esas razones fuertes y sólidas para declarar la nulidad procesal de la causa, conforme se analizó en el considerando “**CUARTO: VALIDEZ PROCESAL**” de la sentencia cuestionada, constante *ut supra*, dicha decisión imparcial e independiente, es el punto objeto de esta acción extraordinaria, el mismo que no tiene asidero jurídico, ya que invocando normas jurídicas y constitucionales (razonabilidad), de forma lógica y ordenada, planteando la correlación entre las premisas, la conclusión y resolución, de forma comprensible, se negó el pedido de nulidad procesal, *per se*, no hay contradicción interna en la resolución como falazmente afirma el legitimado activo.

Por lo cual, tampoco existe en la sentencia cuestionada una ausencia de justificación del razonamiento judicial, dicha afirmación es una falacia argumentativa, ya que de la revisión del considerando “**CUARTO: VALIDEZ PROCESAL**” de la sentencia impugnada, se avizora que el Tribunal de apelación, desarrolló una serie de argumentos encaminados a justificar normativa, doctrinaria y jurisprudencialmente, todo lo relacionado a la validez procesal en el caso penal, así mismo, luego de un análisis sistemático e integral dio contestación a cada cuestión planteada en concreto, entre esas cuestiones se analizó el tema planteado por Bolívar Sanchez, entonces es una falacia aquella afirmación del legitimado activo que indica que “*el Tribunal de apelación no justifica con base en cual disposición normativa o criterio jurisprudencial el tribunal a quo podía a su criterio no atender un recurso horizontal y como es que esta circunstancia no condiciona ni implica una vulneración al derecho a la defensa*”, ya que solo basta leer el considerando “**CUARTO: VALIDEZ PROCESAL**”, tantas veces referido para entender a cabalidad cual fue el análisis del Tribunal de apelación, de forma razonable, lógica y comprensible.

5.9 Respecto de la presunta vulneración al derecho a la defensa (igualdad de armas), aducido por el legitimado activo, esta aseveración es otra falacia argumentativa, de forma circular, Bolívar Sanchez, utiliza los mismos enunciados circulares, vagos e indeterminados, para sostener su acción extraordinaria, sin aterrizar en la cuestión concreta; el Tribunal de apelación, jamás limitó el derecho del justiciable Bolívar Sanchez, de ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones; como se explicó *ut supra*, ante el pedido de diferimiento de la audiencia, diferimos la misma para garantizar su defensa de Bolívar Sanchez; en la audiencia respectiva, según los registros respectivos, pese a que su abogado tenía un mal servicio de internet, concedimos el tiempo necesario para ser escuchado, esperamos, siempre se escuchó y contestó sus requerimientos y cuestionamientos, el hecho que los mismos no hayan sido viables jurídicamente no da mérito para afirmar dolosamente que se violó el debido proceso; el legitimado activo, en este punto confunde la esencia y órbita de irradiación del derecho cuya vulneración afirma, *per se*, sus enunciados son improcedentes.

5.10 El legitimado activo al hablar de la relevancia constitucional del problema jurídico, procura que la justicia constitucional se pronuncie sobre temas que jurídicamente están en el escenario jurídico procesal, y que no requieren ponderación o pronunciamiento alguno, pues las reglas jurídicas procesales son claras; el hecho que el Tribunal de apelación de forma independiente e imparcial haya indicado en un caso concreto que la

forma en que el Tribunal *a quo* contestó o no un recurso de aclaración, como vicio de procedimiento, no cumplía con el principio de trascendencia para sancionar al proceso con una nulidad procesal, de ninguna forma desconoce la forma en que deben tramitarse y resolverse los recursos horizontales que se planteen.

La pretensión del legitimado activo de “corregir” la “mala práctica” de los órganos jurisdiccionales de desechar “sistemáticamente” los recursos horizontales, constituye un atentado a los principios de independencia e imparcialidad, además que dichos enunciados son falacias argumentativas, ya que basta revisar la respuesta a los recursos horizontales de la sentencia dictada por el Tribunal de apelación, de la cual se avizora que en lo pertinente se aclaró la sentencia, aceptando unos recursos y negando otros, entonces en este aspecto no hay nada que modular o “corregir”.

La pretensión de que se refuerce la línea mantenida en la sentencia No. 2344-19-EP/20, sobre la congruencia de las decisiones jurisdiccionales respecto de los argumentos vertidos por las partes como elemento esencial de la motivación, constituye una perogrullada jurídica, ya que de la revisión de la sentencia impugnada, se invoca incluso sentencias de Corte Interamericana de Derechos Humanos, que determinan precisamente esta cuestión; en fin, lo que se avizora en la presente, es que el legitimado activo procura que la justicia constitucional analice y se pronuncie sobre temas probatorios y procesales del caso concreto, soslayando los principios de independencia judicial, pues el órgano jurisdiccional de apelación garantizando la tutela judicial, de forma motivada y materializando la igualdad de armas, dio contestación a los planteamientos esbozados en apelación, *per se*, en el caso en cuestión no hay argumentos de relevancia constitucional que analizar, los enunciados del legitimado activo son simples apreciaciones a su favor, subjetivas y sin fundamento. Lo que procura el ciudadano Bolívar Sanchez, es que la Alta Corte Constitucional se aleje de sus competencias y se pronuncie sobre la falta o errónea aplicación de la ley sobre todo en materia de recursos horizontales, en el caso concreto.

Conforme se ha explicado en el presente informe, el Tribunal de apelación ha respetado la normativa aplicable al proceso penal y en virtud de ella ha resuelto; no ha vulnerado los derechos constitucionales que protegen al accionante en relación a la tutela judicial, la motivación, la igualdad de armas; ha emitido una resolución debidamente motivada, así como también ha respetado todos los derechos de los que se encuentra asistido el señor Bolívar Napoleón Sánchez Rivadeneira, por lo que, solicitamos que la acción extraordinaria de protección planteada por referido accionante, sea desechada por carecer de fundamento y no verificarse violación de derechos constitucionales.

6) Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en los correos electrónicos David.jacho@cortenacional.gob.ec, Dilza.muñoz@cortenacional.gob.ec y Wilman.teran@cortenacional.gob.ec.

Es todo cuanto podemos informar al respecto.

De ustedes, con nuestra especial consideración.

SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR,
PENAL POLICIAL, TRÁNSITO, CORRUPCIÓN Y CRIMEN
ORGANIZADO

Atentamente,

DILZA
VIRGINIA
MUÑOZ
MORENO

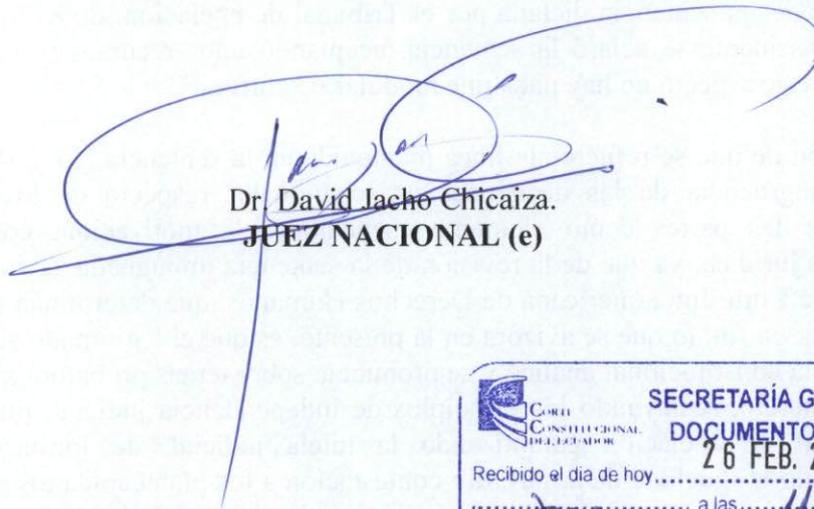
Firmado digitalmente
por DILZA VIRGINIA
MUÑOZ MORENO
Fecha: 2021.02.26
09:00:55 -05'00'

Dra. Dilza Muñoz Moreno
Ex JUEZA NACIONAL (e)

WILMAN
GABRIEL
TERAN
CARRILLO

Firmado
digitalmente por
WILMAN GABRIEL
TERAN CARRILLO
Fecha: 2021.02.26
09:18:25 -05'00'

Dr. Wilman Terán Carrillo
JUEZ NACIONAL (e)



Dr. David Jacho Chicaiza.
JUEZ NACIONAL (e)

| | | |
|--|--------------------|--|
|  | SECRETARÍA GENERAL | |
| | DOCUMENTOLOGÍA | |
| 26 FEB. 2021 | | |
| Recibido el día de hoy..... | | |
| a las 11:00 | | |
| Por <i>[Signature]</i> | | |
| Anexos <i>[Signature]</i> | | |
| FIRMA RESPONSABLE <i>[Signature]</i> | | |