

SEÑORES JUECES DE LA SALA DE LO PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.--

ALEXIS JAVIER MERA GILER, en mi calidad constante de autos, dentro del juicio penal signado con el número **17721-2019-00029G** que, por el supuesto delito de cohecho se sigue en mi contra y la de otros procesados, encontrándome dentro del plazo legal ante ustedes comparezco e interpongo acción extraordinaria de protección para que sea resuelta por la Corte Constitucional, al tenor de lo dispuesto por los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, así como de los artículos 9, 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

PRIMERO.- CONDICIÓN EN LA QUE COMPAREZCO:

Conforme los datos consignados en el encabezado del presente escrito, comparezco en calidad de accionante, por mis propios y personales derechos, por haber sido injustamente sentenciado en dicho juicio penal y ser el titular de los derechos y garantías del debido proceso vulnerados por las actuaciones judiciales.

SEGUNDO.- SENTENCIA ACCIONADA:

La presente acción se la interpone en contra de la sentencia emitida el 8 de septiembre de 2020, que niega el recurso extraordinario de casación interpuesto por mí, causando ejecutoria, motivo por el cual me encuentro cumpliendo la pena privativa de libertad de 8 años que me fuera impuesta.

Dicha sentencia ratifica en lo medular las decisiones judiciales que le antecedieron y que paso a detallar, pertenecientes a los siguientes tribunales:

2.1. TRIBUNAL DE JUZGAMIENTO PARA CASOS DE FUERO DE LA SALA PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA emitió el 26 de abril de 2020 del 2020, las 22h38, la sentencia condenatoria en contra de Rafael Correa Delgado, Jorge Glas Espinel, Alexis Mera Giler y otros, en calidad de autores del delito de cohecho tipificado en los artículos 285, 287 y 290 del Código Penal -en adelante CP-.

2.2. TRIBUNAL DE APELACIÓN PARA CASOS DE FUERO DE LA SALA PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA expidió el 22 de julio del 2020, las 12h12, la sentencia que desecha la mayoría de recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia del Tribunal *a quo*, ratificando la condena interpuesta y aceptando parcialmente los recursos de apelación interpuestos por mi defensa y de otros procesados únicamente en cuanto a la sanción relacionada con la temporalidad de pérdida de los derechos de participación.

TERCERO.- AGOTAMIENTO DE RECURSOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS.-

Como dejo constancia en el numeral anterior, la presente acción es el fruto de haber agotado todos los recursos que el Código Orgánico Integral Penal prevé en contra de las sentencias venidas en grado, inclusive el recurso

extraordinario de casación, por lo que resulta la presente acción extraordinaria el único mecanismo jurídico posible para hacer valer mis derechos ante las violaciones y vulneraciones de las que he sido objeto, puesto que como pasaré a demostrar, en el presente caso no ha existido justicia y la sentencia impugnada ha omitido incluso pronunciarse respecto de muchos aspectos que han conculcado mis derechos.

CUARTO.- IDENTIFICACIÓN DE LA JUDICATURA DE LA QUE EMANA LA SENTENCIA VIOLATORIA DEL DERECHO:

La sentencia en contra de la cual enderezo la presente acción es la emitida por el Tribunal de Casación de la Sala de lo Penal, Penal Militar y Tránsito, conformado por los conjuces Lauro Javier de la Cadena Correa, Milton Ávila Campoverde; y, José Layedra Bustamante.

QUINTO.- VULNERACIONES DE MIS DERECHOS CONTEMPLADOS POR EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.-

La sentencia recurrida vulnera flagrantemente a las garantías del debido proceso contempladas en el artículo 76 numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 7 letras a), b), c), j), k) y l); así como, 77 numeral 1, de la Constitución de la República.

Paso a indicar en orden lógico, más que numérico o literal, cada uno de los derechos que me han sido vulnerados y el momento en el que fueron alegados ante el Tribunal que expidió la sentencia de casación accionada, más allá de su obligación de actuar de oficio, conforme al principio de

legalidad constante en el artículo 226 de la Constitución, aplicando el artículo 652 numeral 10 del Código Orgánico Integral Penal.

5.1. GARANTÍA DEL JUEZ IMPARCIAL.- (Arts. 76 #3 y #7.k), y 182 CR; Art. 8 #1 CADH.

Lo primero que se debe comprender es que el fallo impugnado, no solo que es producto de lo que se trató en la audiencia de fundamentación del recurso de casación, sino que comporta consecuencias de un paso previo que es el proceso de admisión, por lo que, el auto de admisión integra la resolución final, dado que, por un lado, el debate se centra únicamente en los cargos aceptados, dejando de lado cuestiones fundamentales que debieron ser resueltas también en audiencia, como las violaciones procesales evidentes en el presente proceso, que son las que principalmente causaron indefensión.

Respecto de la conformación del Tribunal de Apelación, en mi recurso de casación argumenté lo siguiente:

“Con Resolución N° 197-2019, el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió designar a las y los Conjueces temporales para la Corte Nacional de Justicia, provenientes de las distintas Cortes Provinciales de Justicia y Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Tributario a nivel nacional.

De conformidad con los artículos 174 y 201 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 6 de la Resolución N° 02-2012, dictada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, la doctora Paulina Aguirre Suarez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, previo el sorteo respectivo llama a los doctores David Isaías Jacho Chicaiza², Wilman Terán Carrillo³, y **Dilza Virginia Muñoz Moreno**⁴, Jueces y Jueza Nacionales (E)(...)

Con estos antecedentes, queda conformado el Tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia para la presente causa, por la doctora Dilza Muñoz Moreno, el doctor Wilman Terán Carrillo, Jueza y Juez Nacionales (E); y, el doctor David Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) ponente, órgano jurisdiccional pluripersonal que no ha sido cuestionado u objetado jurídicamente por ninguno de los sujetos procesales (...)" (El énfasis es mío.)

El artículo 76 #3 y #7 letra k) de la CR, concordante con el artículo 8 #1 de la CADH son absolutamente claros al señalar como una de las garantías básicas del debido proceso el ser procesado únicamente por un jueces independientes, imparciales y **competentes**.

La jurisdicción y competencia están plenamente determinada en el artículo 7 del COFJ, concordante con los artículos 398, 399 y 402 del COIP, que señalan que dichas facultades nacen únicamente de la **Constitución y la Ley**.

La CR establece en el tercer inciso del artículo 182 que *"existirán conjuezas y conjueces que formarán parte de la Función Judicial, quienes serán seleccionados con los mismos procesos y tendrán las mismas responsabilidades y el mismo régimen de incompatibilidades que sus titulares."*

En el presente caso, nada de aquello se cumplió, puesto que tal como se desprende de la propia sentencia recurrida que, al referirse a la jurisdicción y competencia en los párrafos transcritos, deja claro que se ha llamado a "conjueces temporales" para la Corte Nacional de Justicia -figura

inexistente en la CR y en la Ley-, provenientes de las distintas Cortes Provinciales de Justicia y Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Tributario a nivel nacional, y no provenientes de los mismos procesos de selección de los jueces nacionales, es decir del banco de elegibles, como lo establecen la Constitución y el COFJ.

Los artículos 170, 174 y 200 del COFJ no han sido observados a la hora de conformar los Tribunales Penales que han resuelto esta causa, vulnerando mis derechos y los de todos los procesados, al establecer tribunales que decidan derechos con jueces cuyo nombramiento se aparta de las disposiciones constitucionales y legales, lo que implica romper los principios de juez competente, cuya independencia ya no es tal, puesto que debe su cargo a un proceso no acorde con el principio de legalidad, lo que ocasiona como efecto directo que su imparcialidad esté comprometida.

Tal es el caso de la doctora Dilza Virginia Muñoz Moreno que integró el Tribunal *Adquem*, sin que su nombramiento como Conjueza Nacional sea el producto del concurso al que se refieren la CR y el COFJ. Lo propio ocurre con el Conjuez Iván Xavier León Rodríguez del Tribunal *Aquo*.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante, Corte IDH-, cuyos fallos no son orientadores sino vinculantes, amparada en los "Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptadas por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985

y 40/146 de 13 de diciembre de 1985", en el caso *Petruzzi vs Perú* estableció:

"129. Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear "tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios"⁹¹.

130. El juez encargado del conocimiento de una causa debe ser competente, independiente e imparcial de acuerdo con el artículo 8.1 de la Convención Americana. (...)"¹

Por lo expuesto, considero que al no haberse conformado los tribunales de juzgamiento y de apelación conforme las normas previstas en el bloque de constitucionalidad y en las disposiciones de rango legal, se ha incurrido en una causal de nulidad indiscutible, cual es la incompetencia de los jueces para resolver, cosa que desde luego afecta al debido proceso y al derecho a la defensa, generando la nulidad prevista en el artículo 652 #10 letra a) del COIP.

Era obvio que los señores conjuces que conformaron el Tribunal de Casación no iban a reparar en tan elocuente violación a la garantía de Juez imparcial y competente, puesto que ellos mismos provienen de la misma fuente cuestionada, tanto así que en al justificar su competencia señalan:

"Mediante Resolución No. 187-2019, de 15 de noviembre de 2019, el Pleno del Consejo de la Judicatura, publicó los resultados del "Proceso de Evaluación Integral a los Jueces y Conjuces de la Corte Nacional" y, en Resolución No. 197-

¹ Corte IDH. Caso *Petruzzi vs Perú*. Sentencia del 30 de mayo de 1999 (Fondo y reparaciones). Párr. 129 y 130.

2019, de 28 de noviembre de 2019, designó a los conjuces de la Corte Nacional de Justicia; la misma autoridad administrativa, conjuntamente con la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia, en virtud del artículo 200 COFJ, asignaron los conjuces y los encargos correspondientes de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia. 1.3.3.- Mediante Resolución No. 197-2019, de 28 de noviembre de 2019, el Pleno del Consejo de la Judicatura, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales (Arts. 181 CRE; 40.2; 264.1.10 COFJ); resolvió en sus artículos 1 y 2-, aprobar el Informe Técnico No. DNTH-SA-1002-2019, de 27 de noviembre de 2019, para designar temporalmente a las y los conjuces de la Corte Nacional de Justicia provenientes de las distintas Cortes Provinciales y Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Tributario a nivel nacional; constando entre ellos, los doctores LAURO JAVIER DE LA CADENA CORREA, MILTON AVILA CAMPOVERDE; y, JOSÉ LAYEDRA BUSTAMANTE; es así que, mediante acciones de personal Nos. 2463-DNTH-2019-JT, 2457-DNTH-2019-JT; y, 2468-DNTH-2019-JT de 29 de noviembre de 2019, suscritas por el Dr. Pedro José Crespo, Director General del Consejo de la Judicatura, se emite sus designaciones como Conjuces Temporales de la Corte Nacional de Justicia.”

Resulta impresentable el razonamiento del Tribunal de Casación respecto de las alegaciones sobre la incompetencia de los jueces, puesto que para sostener tamaña violación de una garantía básica que es contar con un juez imparcial que decida sobre mis derechos, pretendieron que seamos los recurrentes quienes debíamos señalar qué jueces gozaban de competencia para actuar en lugar de Muñoz y León, respectivamente, quienes no concursaron como mandan la Constitución y la Ley, para no considerar que la alegación fue, según ellos, general y abstracta, como si aquello les dotara de legalidad a dichos nombramientos; y, más burdo aún es pretender que no influye en nada la utilización de las categorías de temporales y encargados, usadas indistintamente en este caso para los jueces que

actuaron, como si lo segundo estuviera permitido y no constituyera la designaciones *ad-hoc*, y como si por el hecho de que el Consejo de la Judicatura se haya dedicado a eliminar jueces que no le eran funcionales a los intereses políticos a los que se articulan y por ello no hayan podido completar los tribunales para conocer los recursos, deberían sacrificarse nuestros derechos y las disposiciones de derecho público respecto de las formas de integración de los entes que administran justicia. ¡Habrased visto!

Por lo expuesto, puedo señalar con solvencia que Tribunal de Casación también ha sido establecido violentando la garantía de juez competente e imparcial, lo que ocasiona que mis derechos hayan sido afectados, tanto más cuando fueron objeto de presiones y su estabilidad siempre estuvo en juego, cosa que causaba la obiedad de que no tengan la solvencia para hacer efectivas mis garantías constitucionales.

5.2. VIOLACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.- ARTÍCULO 76 numerales 1 y 7 letra b) DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA:

La violación del trámite por medio de la acumulación de causas dispuesta por la Jueza Nacional Daniella Camacho Herold en la etapa de instrucción fiscal y que tuvo por objeto intentar ocultar la violación del debido proceso y el estado de indefensión que me provocaron al privarme ilegalmente de la libertad, fue puesto en evidencia del Tribunal de Casación en el escrito de interposición de dicho recurso y fue negado en el auto de calificación, sin dar paso siquiera a que se realice el ejercicio de contradicción propio de la audiencia del procedimiento oral.

Según el Tribunal *Ad quem*, mediante el argumento contenido en la página 164 determina que no existió tal error en las actuaciones de la Jueza Camacho por cuanto:

“Consecuentemente, se observa que se iniciaron dos procesos, en diferentes jurisdicciones, por los mismos hechos, con la diferencia que en el primero, desplegó la acción una Fiscal que ejerce sus funciones en el ámbito del fuero común, mientras que en el segundo, por tratarse de un caso de fuero de Corte Nacional de Justicia, lo impulsó la señora Fiscal General del Estado; ahora, por comunicaciones entre los funcionarios de la Fiscalía General del Estado, estos llegaron a considerar que se juzgan los mismos hechos en las dos acciones penales, más por existir implicados que gozan de fuero, no era factible realizar vinculaciones al juicio penal N° 17282-2019-01537, aquello, de conformidad con el artículo 404 del Código Orgánico Integral Penal que trata sobre las reglas de competencia, numeral 8, “*Cuando entre varias personas procesadas de una infracción hay alguna o algunas que gozan de fuero de Corte Nacional de Justicia, esta juzgará a todas las personas procesadas*”; y, tampoco podía efectuarse vinculaciones al juicio penal N° 17721-2019-00029G de las personas que estaban siendo procesadas en el primer caso, porque ahí sí, habrían dos procesos, pero con un doble juzgamiento para las personas que no gozaban de fuero de Corte, a más de que, se podría perder elementos de convicción legalmente válidos.” (El énfasis es mío)

Como pasaremos a ver, no pudo el Tribunal de apelación haberse valido de un argumento más falaz y contrario a derecho que el decir que no era factible vincularnos al juicio penal No. N° 17282-2019-01537.

Recordemos que este juicio inició luego de la aprehensión de Pamela Martínez intentando fugar del país en el aeropuerto de Guayaquil, sin que su detención haya obedecido a una orden judicial en ese momento, misma

que se la notificaron al llegar a la unidad de Flagrancia, todo esto la madrugada del 4 de mayo del 2019, mientras que su audiencia de formulación de cargos la realizó alrededor del mediodía del 5 de mayo a cargo de la fiscal Ruth Amoroso y ante la Jueza Penal de la Unidad Judicial de Iñaquito, doctora Ximena Rodríguez.

Dicha Agente Fiscal, efectivamente, sin facultades para investigar a personas que gocen de fuero de Corte Nacional, dentro de su instrucción fiscal signada con el número 170101819050421, emitió el impulso de 31 de mayo del 2019, a las 02h00 y en cumplimiento de aquel giró el oficio No. 515 del 31 de mayo del 2019, dirigido a la Fiscal General del Estado y recibido a las 02h17, indicándole que había encontrado elementos en mi contra y que, por tratarse de una persona de fuero, inicie una investigación por el delito de concusión. Con todo esto, a las 10h00 de la mañana me privaron de la libertad con una orden de detención para fines investigativos extendida por la Jueza Camacho en tiempo más que récord.

Señores jueces, luego de este breve recuento quiero pasar a explicar por qué considero que existe una indebida aplicación del artículo 18 en relación con el artículo 16 del COGEP, al igual que de los artículos 404.4, 406, 575, 591, 593, 594, 595 del COIP y 192 COFJ.

Cuando un Fiscal se encuentra investigando un delito y producto de su investigación encuentra que dentro de los hechos existen elementos que se relacionan a personas que gozan de fuero de Corte Nacional, lo correcto es remitir el expediente al superior para que éste realice un análisis y de encontrar indicios en su contra proceda a vincularlos al proceso si es que se

está en etapa de instrucción fiscal, como en el caso que nos ocupa. Tal fue la actuación de la propia Fiscal General actual dentro del proceso penal número 17721-2019-00222, que por asociación ilícita se siguiera contra Jorge Glas Espinel, pero que antes de su vinculación lo investigara ella por tratarse de personas que no gozaban de fuero de Corte Nacional. En dicho caso no se inventaron otro juicio, sino que vincularon al ingeniero Glas al existente, respetando su fuero, puesto que así lo ordena el artículo 193 del COFJ.

Los jueces de apelación jamás hicieron un análisis profundo del artículo 593 del COIP que determina que el procedimiento a seguir cuando aparecen indicios con los que se presume la participación de otras personas en el **hecho objeto de la instrucción**, tal cual lo transcribo textualmente:

“Artículo 593.- Vinculación a la instrucción.- Si hasta antes del vencimiento del plazo de la instrucción fiscal, aparecen datos de los que se presume la autoría o la participación de una o varias personas **en el hecho objeto de la instrucción, la o el fiscal solicitará su vinculación a la instrucción. La audiencia que se realizará de acuerdo con las reglas generales, se llevará a cabo en un plazo no mayor a cinco días**, con la participación directa de la persona o las personas a vincular o con la o el defensor público o privado. Realizada la o las vinculaciones, el plazo de la instrucción se ampliará en treinta días improrrogables.”

Entonces señores Jueces, no es que “no se podía realizar vinculaciones al juicio inicial”. Por el contrario, eso es lo que se debió hacer. Pero la Fiscal General junto con la Jueza Camacho, decidieron violar la ley transcrita con un único objetivo: no respetar los 5 días de plazo para que se lleve a cabo la audiencia de vinculación y, en su defecto, optaron por inventarse una investigación por concusión, para dentro de ese nuevo expediente abierto

literalmente "entre gallos y medianoche", obtener mi aprehensión y la de la ingeniera María Duarte, bajo el pretexto de que no habíamos rendido nuestras versiones, desconociendo obviamente la versión y toda la colaboración que estaba prestando en la investigación por cohecho a cargo de la Fiscal Amoroso y en la que, además, tenía señalado casillero judicial, al cual nunca me notificaron estas actuaciones.

Decir que la intención era salvar los elementos recogidos en el juicio penal que se tramitaba ante la señora Jueza Penal de fuero común, no es más que un pretexto falaz, ya que al obrarse como correspondía, esto es trasladando la investigación de la Fiscal Amoroso a la Fiscal Salazar para que ésta pida la vinculación, la misma iba a realizarse ante una Jueza o Juez de Corte Nacional, debiendo la Jueza de fuero común declinar la competencia y trasladar todo lo actuado a la nueva Jueza o Juez competente, cuyo sorteo seguramente pretendieron también evitar procediendo en horas de la madrugada.

Es irrefutable que debió aplicarse el procedimiento previsto por el artículo 593, puesto que exactamente ordena, no sugiere, la vinculación cuando aparecen datos de los que se presume la autoría o la participación de una o varias personas **"en el hecho objeto de la instrucción"**.

Como podrán darse cuenta señores jueces constitucionales, el Tribunal *Ad quem* cometió una arbitrariedad e interpreta a conveniencia de dicha frase, puesto que, considera que no hay identidad de objeto sino hasta que se reformula cargos y Fiscalía califica jurídicamente como cohecho lo que había llamado concusión.

Es decir, para el caso de defender las actuaciones de la jueza Camacho y su maltrecha acumulación de procesos, ahí sí considera que cuando el Código se refiere a “los hechos” **objeto** de la instrucción hay que estar a la calificación jurídica hecha por Fiscalía en su formulación de cargos, es decir a que no hay identidad si para los mismos hechos la Fiscal Amoroso inició por cohecho y la Fiscal Salazar por concusión, sino hasta el momento de reformulación que no es otra cosa que una nueva calificación jurídica de los mismos hechos. ¡En ese caso no consideran que lo importante son los hechos como lo hacen con relación al principio de congruencia, como lo explicaré más adelante cuando me refiera a ese punto!

En ese orden de ideas, existía un único método legal para vincularnos al proceso y era aquel: aplicando el artículo 593 del COIP en conjunto con el artículo 193 del COFJ que obliga a la Fiscal General a conocer las instrucciones en las que aparezcan personas con fuero de Corte Nacional. Aquí también es pertinente la interpretación literal y la obligación de hacer respetar el principio de legalidad que tanto pregonan los jueces del Tribunal de apelación (pero que lo desmantela durante toda su sentencia), habida cuenta de que el COGEP es aplicable **única y exclusivamente de forma supletoria para situaciones no previstas por el COIP**, de acuerdo a lo señalado por la Disposición General Primera de éste último; y en este caso, queda claro que sí hay una previsión jurídica para aplicarla sin necesidad de acudir al COGEP, por lo que, utilizando el mismo razonamiento de la Jueza Camacho para no tramitar los pedidos de aclaración y ampliación, pero que en esta circunstancia no viola derechos sino que los protege, debe

declararse la nulidad de todo lo actuado a partir de ese momento procesal, a consta de la Jueza de Instrucción y de la Fiscal General.

Es clara la indebida aplicación de la figura de la acumulación de causas contenida en el artículo 16 del COGEP y la verificación de los requisitos del artículo 18, que pretende dotárseles de contenido basándose en las normas de conexidad del COIP, concretamente del artículo 406, que es el correlato procesal a las normas que regulan el concurso de delitos, para que no existan varios procesos en esos casos, lo cual justamente es lo que hizo la Fiscalía con venia de la Jueza "de Garantías" de la etapa de instrucción.

Las preguntas que debieron hacerse los jueces no eran si existieron o no dos procesos, sino por qué existieron dos procesos y qué es lo que hizo Fiscalía para que haya dos procesos que desde el inicio fueron uno solo.

Sobre el principio de trascendencia verificable en este ilegal proceder debo hacer notar a ustedes señores jueces constitucionales que el único objeto, insisto, por el que se violó flagrantemente lo previsto en el artículo 593, 594 y 595 del COIP, para luego de valerse de figuras del proceso civil improcedentes ante dicha situación jurídica, fue el de impedir que tanto la arquitecta María Duarte como yo podamos afrontar la injusta instrucción fiscal que se nos inició, en libertad. Con relación a las garantías constitucionales que nos fueron soslayadas con este proceder fueron: la excepcionalidad de la privación de la libertad (art. 77.1 CR, 7 #1 y #3 CADH), prohibición de privación del derecho a la defensa en toda etapa procesal (76 #7 a) CR y 8 #1 CADH); presunción de inocencia (76 #2 CR y 8 #2 CADH).

la obligación de juzgar a las personas con observancia del trámite propio de cada procedimiento (76 #2 CR).

Por lo expuesto, y siendo claro que el Tribunal *Adquem* abordó este punto en su sentencia, he sido muy explícito en argumentar el por qué debió calificarse este cargo de indebida aplicación de las normas descritas, lo que además me causó indefensión y debió (debe) generar que se declare la nulidad de todo lo actuado por violación del trámite desde el inicio, de conformidad con el artículo 652 #10 letra c) del COIP.

No obstante, el Tribunal de Casación decidió en su auto de calificación del recurso, inadmitir este argumento con el siguiente argumento absolutamente falto de motivación y solamente amparado en lo pronunciado por el inferior:

“La acumulación de autos en la instrucción fiscal, en el sub lite, deviene del arrastre de fuero de uno de los encartados; lo cual se halla previsto en los artículos 168.2, 192 COFJ así como el artículo 404.8 COIP; además que, nuevamente, la acumulación es un mecanismo legal, previsto en el artículo 16 COGEP, por lo que su aplicación en la presente causa ha respetado el principio de legalidad y tiene fundamento normativo; y que, incluso, así se halla despejado y resuelto por el Tribunal Ad quem.”

Parece que no entendieron o no quisieron entender que la discusión no versa sobre si la figura de acumulación consta o no en el COGEP, sino que para el caso concreto no era la aplicable sino la de vinculación, pero como aquella implicaba notificar y celebrar la audiencia en 5 días, tiempo en el cual las defensas nuestras podían preparar los documentos de arraigo para

evitar los apresamientos, prefirieron inventarse un nuevo proceso por otro delito para luego juntarlo al inicial y de ese modo soslayar la obligación de permitirme preparar con tiempo mi defensa, conforme la letra b) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República. ¡NECESITAMOS UNA MUESTRA MÁS CLARA QUE ÉSTA PARA EVIDENCIAR LA PERSECUCIÓN INFAME Y VULNERATORIA DE LA QUE FUIMOS OBJETO!

Me voy a permitir citar al propio profesor Ramiro Ávila Santamaría respecto a este tipo de procedimientos. Puedo imaginar lo que pensará al contrastar lo que han hecho los jueces en este proceso con sus textos académicos:

“La pena sin condena, que es la prisión preventiva utilizada como regla, que se sustenta en tres requisitos que gozan del consenso doctrinario entre procesalistas penales y que, desde un discurso crítico a partir de los derechos humanos, son fácilmente deslegitimados. Por el primer requisito, tiene que haber supuestos materiales para dictarla, esto es: tiene que haber suficientes elementos de prueba para sostener que existió la infracción y que la persona es la responsable. El estándar es tan alto, que realmente se debe tener elementos para condenar a una persona y esto solo se consigue con una investigación seria y adversarial. ¿Por qué no juzgarla en lugar de mantenerla procesada? En la práctica es una mera formalidad la fórmula para dictarla y basta un parte policial, que al final, además, acaba sustentando la sentencia.⁴³El segundo requisito tiene que ver con la posible obstrucción de la investigación por parte del procesado. Dos comentarios. **Nada pone en mayor desventaja a la defensa que privarle o restringirle considerablemente sus posibilidades de actuación.** Es como si en un partido de fútbol, para evitar que se cometan faltas, se juegue con los futbolistas en la banca. **Además, ¿qué hace pensar que el fiscal no obstruya o altere los elementos de prueba para obtener una acusación sustentada en datos falsos? En estos casos, ¿por qué no encerrar al fiscal?** Así

—ambas partes en el proceso (encerradas o en libertad)—, se conseguiría una auténtica igualdad de armas. Finalmente, el peligro de fuga. Estoy seguro —y esto solo se puede afirmar a partir de lo que sucede en los juicios no penales— que la fuga se produce no tanto porque la pena pueda ser grave, sino porque existe la certeza de que hay encierro preventivo. El temor de la cárcel durante el proceso es lo que motiva la fuga.”²

Pues ahora es su oportunidad como la de todos los jueces, de establecer las violaciones al debido proceso que acabo de anotar, de forma tal que se sienta un precedente para jueces y fiscales de la República que privan de la libertad y sentencian en base a partes policiales realizados a la madrugada, sin ningún sustento más que las meras afirmaciones escritas y que con ello encarcelan a gente inocente como es mi caso.

5.3. VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 76 NUMERAL 7. I) DE LA CONSTITUCIÓN.-

a) Es deber de todo juzgador a la hora de administrar justicia motivar sus fallos. Dicha motivación es uno de los elementos más importantes del derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, puesto que es el mecanismo lógico por el cual las resoluciones garantizan orientarse hacia la realización de la justicia y apartarse de la arbitrariedad.

Dicha garantía se encuentra recogida tanto en el artículo 71 #7. I) de la Constitución de la República, como en el artículo 8 #1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el contenido esencial radica en que todo fallo judicial debe contener no solo una enunciación completa de las

² ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro; *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos*. Universidad Andina Simón Bolívar-Repositorio. Quito, 2013. Pg. 24.

pruebas que se han actuado para fijar los hechos controvertidos, ni tampoco se agota con la enunciación de las normas jurídicas que considera se deben aplicar, sino que dicho ejercicio encuentra su momento cumbre cuando el juzgador explica el por qué considera que unas pruebas sirven y otras no, para poder sustentar sus conclusiones.

La jurisprudencia de la Corte IDH nos proporciona un concepto claro y que debe ser aplicado por los países suscriptores de la Convención, como es el caso del Ecuador. En la sentencia de 1 de julio de 2011, en el caso *Chocrón Chocrón vs Venezuela* estableció:

“118. (...)El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática³. Por tanto, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias⁴. En este sentido, la argumentación de un fallo y de ciertos actos administrativos deben permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad⁵. Asimismo, la motivación **demuestra a las partes que éstas han sido oídas** y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores⁶. Por todo ello, el deber de motivación es

³ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, supra nota 121, párr. 77 y *Caso Escher y otros Vs. Brasil*, supra nota 147, párr. 208.

⁴ Cfr. *Caso Yatama Vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrs. 152 y 153; *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 153, y *Caso Escher y otros Vs. Brasil*, supra nota 147, párr. 139. Asimismo, la Corte Europea ha señalado que los jueces deben indicar con suficiente claridad las razones a partir de las cuales toman sus decisiones. Cfr. ECHR, *Hadjianastassiou v. Greece*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 252, para. 23.

⁵ Cfr. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 122 y *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela*, supra nota 121, párr. 78.

una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso."⁷

El artículo 622 #3 del Código Orgánico Integral Penal determina como requisito obligatorio que debe contener una sentencia el de establecer las consideraciones por las que se da por probada o no la existencia material de un delito y la responsabilidad, valorando correctamente las pruebas de cargo y descargo.

Nuevamente, señores jueces, no pretendo que ustedes valoren ninguna prueba, sino que simplemente garanticen mis derechos y determinen su violación por el hecho de que no puede haberse tomado en cuenta únicamente las pruebas que le convenían a Fiscalía, mientras que las de descargo ni las mencionan. Aquello no es una errónea valoración de la prueba sino una violación a la obligación de motivar la sentencia explicando por qué creen en unas pruebas y en otras no.

Respecto a esta labor elemental de los quienes ejercen jurisdicción, la doctrina dilucida cualquier duda respecto al alcance de la motivación de una sentencia:

"Esta tarea no resulta compatible ni con un mero relato ni con la simple aportación formal de razones. Por el contrario, la técnica más acorde con el sentido de la motivación es la analítica; es decir, **"la exposición y valoración individual de todas**

⁶ Cfr. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, supra nota 121, párr. 78. Por su parte el Comité de Derechos Humanos consideró que cuando un tribunal de apelación se abstuvo de fundamentar por escrito la sentencia, ello reducía las posibilidades de éxito del acusado si solicitaba autorización para apelar ante un tribunal superior impidiéndole así hacer uso de un remedio adicional. Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Hamilton v. Jamaica*, Communication No. 333/1988, CCPR/C/50/D/333/1988, 23 de marzo de 1994.

⁷ CORTE IDH. *Caso Chocrón Chocrón vs Venezuela*. Sentencia del 1 de julio de 2011. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)

las pruebas practicadas. Más exactamente, la motivación ha de consistir en dejar constancia de los actos de prueba producidos, de los criterios de valoración utilizados y el resultado de esa valoración. Todo ello con la necesaria precisión analítica, previa a una evaluación del material probatorio en su conjunto. (Gascón Abellán, Los hechos en el derecho Ps. 225 y 226)" (...)

La respuesta, en cierta forma, ya ha sido precisada: el órgano jurisdiccional debe, *en todo caso*, justificar la razón por la cual el testimonio es creíble. De tal manera que también sería revisable por medio de esta impugnación [casación] tanto la omisión como la arbitraria fundamentación dada por el juzgador de por qué considera que el testigo resulta creíble."⁸ (El énfasis es mío)

Esta tarea judicial y que tiene asidero en la Constitución, como lo he anotado, también es desarrollada por el artículo 130 #4 del COFJ que ordena a los jueces cumplir con el deber de motivar, mismo que se satisface únicamente cuando en la resolución se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. La consecuencia de no agotar este ejercicio argumentativo es que las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos y así debe declararse por cuanto la resolución ha dejado de considerar puntos esenciales del debate, a los que no valoró ni motivó individualmente.

b) En relación con el análisis de la categoría dogmática de la tipicidad del delito de cohecho impropio agravado; y particularmente en la definición de mí condición de sujeto activo, lo que repercute en las conclusiones contenidas en la parte resolutive con la que se me condena como coautor, debo decir que el Tribunal de Casación viola nuevamente mis derechos constitucionales a la debida motivación (art. 76.7 I) y a no ser sancionado por un hecho que no esté tipificado como delito (art. 76.3).

⁸ AROCENA, Gustavo Alberto; BALCARE, Fabián Ignacio; y, CESANO José Daniel. *Prueba en materia penal*. Ed. Astrea, 2016. Buenos Aires. Pg. 302 y 304.

Los hechos fijados en mi contra consisten en unos sobres que Pamela Martínez envió a mi oficina en dos ocasiones por medio de Pedro Espinosa, quien jamás indicó haberme llevado dinero, sino que esa es una conjetura hecha por el Tribunal. Adicionalmente, aparezco en unos supuestos registros de Martínez y Terán que nunca fueron corroborados.

En el análisis dogmático que realiza el Tribunal *Ad quem* es absolutamente insuficiente y contiene serios errores interpretativos que hacen que el ejercicio subsuntivo del hecho en la norma sea absolutamente deficiente, lo cual debió haber sido objeto de casación por parte del Tribunal que conoció aquel recurso extraordinario.

El delito de cohecho pasivo propio agravado descrito en los artículos 285 y 287 del Código Penal contienen los siguientes elementos:

“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.”

Entonces señores jueces, ante las exigencias típicas, no voy a discutir la condición de sujeto activo, puesto que fui funcionario público y aunque el tribunal en dicho acápite hace una justificación que debería estar en la participación y autoría, considero importante centrarme más bien en la falta de adecuación de los mis actos probados a la conducta descrita.

A) Recibir dones: Según los jueces recibí dones y presentes, cosa que jamás se demostró. Lo que en realidad sí se ha probado es que Espinosa me trajo de la oficina de Martínez sobres en dos ocasiones. El tribunal jamás hizo un ejercicio de análisis de imputación objetiva en base al principio de adecuación social⁹ para determinar que socialmente es lo más normal en el trabajo de oficina el flujo de documentos en sobres, lo que no representa jamás que haya mandado recibir dinero, por lo que el elemento de recibir dones (dinero), no se encuentra probado conforme a derecho, por más que Martínez haya aceptado que ella sí recibió dinero para contratistas. Insisto, Espinosa nunca afirmó haberme llevado dinero ni que yo se lo haya mandado a traer.

B) Para ejecutar un acto de mi empleo u oficio.- El Tribunal de la forma más descarada y falaz inventa que mi participación en el delito se debe a: 1. Blindar jurídicamente la estructura de sobornos. 2. Elaborar decretos de emergencia para facilitar la contratación pública a favor de los supuestos cohechadores. 3. Impedir que se pague a Odebrecht. 4. Cometer delitos a favor de los empresarios inmersos en este caso. Todo esto a cambio de sobornos.

⁹ VERDUGO, Silvia. El cohecho. Pg. 27.

Al respecto, vale indicar que: i) no existe ningún elemento que demuestre que yo haya blindado una estructura de sobornos inexistente, para satisfacer esta premisa.

ii) No han aportado un solo decreto ejecutivo que no sean los de nombramientos de ministros, que se relacionen con los contratos aportados como pruebas. Es verdad que yo revisaba y participaba en la elaboración de los decretos ejecutivos que suscribía el Presidente de la República, pero desde un análisis de imputación objetiva, eso es un acto de aporte netamente neutral. Esta institución del derecho penal moderno impide que se extienda el radio de acción hacia quienes imprimieron los decretos, llevaron al Registro Oficial, etc., sin que por ello acepte bajo ningún punto de vista que se ha emitido decreto alguno para facilitar a la contratación pública, que como digo, eso no consta en el expediente.

A propósito, existe una confusión, además: el Presidente no declara emergencias para contratación pública. Lo que puede declarar son estados de excepción ante situaciones de emergencia taxativamente contempladas en el artículo 264 de la Constitución: agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural.

Entre las medidas para enfrentar el estado de excepción no está la de suscribir contratos en régimen de emergencia, por lo que, desde este punto de vista tampoco existe fundamento.

iii) Los pagos impedidos a Odebrecht fueron impedidos por orden judicial a pedido de Fiscalía y yo lo que hice fue cursar un oficio a las instituciones involucradas, pues esto era lo que correspondía. ¿si se supone que le pedí dinero a Odebrecht, resulta lógico, más allá de toda duda razonable, que realizara actos contrarios a sus intereses luego de haber recibido una supuesta coima de ellos? Más allá de la respuesta negativa obvia que se le dé a esta interrogante, lo claro es que este acto tampoco se subsume en el apartarme de mi deber de corrección de funcionario público mediante la realización de alguno de los verbos nucleares.

De acuerdo con la doctrina del tratadista Edgardo Donna, citada en la sentencia, pero descontextualizada cual es la característica de todas las citas realizadas, que si se las entendiera mi inocencia hubiera sido ratificada y les evitarían a sus autores la vergonzosa tarea de saber que su doctrina que dice lo contrario a lo que decidieron los jueces ha sido empleada para persecuciones políticas, señala lo siguiente:

“Las conductas que se han tipificado son en principio dos: la de recibir dinero o cualquier otra dádiva, o la de aceptar una promesa, siempre con fin determinado. En otros términos, **se trata de un acuerdo que consiste en un acto de entrega de un precio, por parte de un tercero, al funcionario, o en una promesa que se hace al funcionario, a los efectos de lograr que realice una determinada actividad u omisión Funcional.**”¹⁰ (El énfasis es mío)

¿En qué parte de la sentencia se ha determinado un acuerdo entre la voluntad de los empresarios para la realización de qué acto específico que los beneficie? En ninguna, por ello, en este punto es claro que se ha violado

¹⁰ DONNA, Edgardo. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III. Rubinzal Culzoni Editores. Buenos Aires. Pg. 215 y 216.

por contravención expresa la estructura típica del artículo 285 del Código penal, pero aún hay más.

No se ha determinado ningún acto de mi empleo u oficio, ni justo ni injusto, ni mucho menos la intención siquiera de cometer un acto delictivo que favorezca a contratista alguno.

Es necesario detenernos en la situación concursal planteada por el artículo 287 del CP, que establece un umbral de punición mayor cuando la finalidad del cohecho es "por cometer delitos". Es lógico que esos delitos deben beneficiar al que entrega el soborno, pues no resulta racional que un empresario entregue una coima a un funcionario para que sea este último el único beneficiario.

Los tribunales han pretendido subsumir mi conducta y la de los demás procesados en el artículo 287 enunciando sin ningún sustento 3 delitos: enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias y lavado de activos sobre los que no hay ni una sola prueba que haya dados por fijados esos hechos, tanto así que la propia Fiscal los excluyó de su acusación, pese a que sostuvo en su exposición que en los delitos de infracción de deber, no importa si se realizan los verbos rectores o si se cumplen con los elementos típicos, lo que significa coloquialmente explicado que "no importa si es que no se cumplen los elementos típicos, igual va preso".

Enriquecimiento ilícito: no puede estar contenido en el artículo 287 porque no beneficia al que cohecha sino al funcionario público y su incremento patrimonial en estos casos obedece a una consecuencia misma de la fase de

agotamiento del delito de cohecho, por lo que en el mejor de los casos se trata de un concurso normativo que no merece doble sanción sino la aplicación del principio de especialidad para juzgar la conducta más grave.

Tráfico de Influencias: En la sentencia no existe un solo elemento que justifique que yo haya traficado influencias y un vínculo de dicho supuesto tráfico con los contratistas enjuiciados.

Lavado de activos: O sea que, según el Tribunal, a quienes nos sentenciaron los contratistas nos dieron una coima para que camuflemos el origen ilícito de activos provenientes de otros delitos... increíble a donde han llegado. ¿cuál sería el beneficio del contratista? ¿En dónde está el acuerdo necesario para que se configure el tipo penal?

Es evidente que, como parte de la violación a la necesidad de que los hechos constituyan delito, también se ha actuado en contravención del artículo 455 del Código Penal, por cuanto no se ha establecido ningún tipo de nexo causal entre la prueba producida, el tipo penal establecido por el tribunal y mi actuación probada y ello era obvio, porque la premisa siempre fue condenarme, no realizar un ejercicio lógico de imputación objetiva, puesto que de hacerlo, hubieran podido darse cuenta que corregir decretos, imprimirlos, recibir sobres con material de oficina, entre otros hechos probados, **NO SIGNIFICA RECIBIR DINERO NI DONES y por tanto no se encuentra dicho comportamiento tipificado como delito**, por lo que sancionarme por esos hechos viola mis garantías. NUNCA NADIE PROBÓ QUE EN LOS SOBES QUE ME ENTREGARON HABÍA DINERO, PORQUE NO HABÍA, MIENTRAS QUE YO SÍ PROBÉ QUE LOS DOS SOBRES QUE TRAJÓ ESPINOSA

SOBRES CONTENÍAN CÓDIGOS, DISCOS COMPACTOS CON INFORMACIÓN Y FLASH MEMORIES, sin embargo estoy guardando prisión por esa necesidad de judicializar la política.

Quisiera que alguien me explique cómo es que Odebrecht, Equitesa o Consermín, con quienes no se ha probado que he tenido relación alguna, me han dado supuestamente dinero para cometer lavado de activos o enriquecimiento ilícito, que son delitos que, de haberlos realizado, me beneficiarían a mí mismo y no a las empresas supuestamente corruptoras. ¿Cuál sería el beneficio para dichas empresas de un enriquecimiento ilícito de mi parte o de un lavado de activos para que yo camufle como legales ingresos ilegalmente obtenidos de la corrupción? ¿De verdad, no les parece absolutamente absurdo un planteamiento así, tanto más cuando del expediente constan los exámenes especiales realizados a mis cuentas por SRI, UAFE y Contraloría, en los que no se ha determinado ni medio centavo mal habido?

Para ser más ilustrativo, el sentido de la norma que agrava el cohecho pasivo propio por recibir coimas a cambio de cometer delitos es que dichos delitos favorezcan al corruptor, como es obvio. Ejemplo: un contratista paga al funcionario para que le ayude a ganar una licitación y para ello el funcionario debe usar un documento falso para introducirlo fuera de tiempo en la oferta ya cerrada. En ese caso, el cohecho se da para que se realice un delito que es uso de documento falso y que el beneficio de quien cohecha sea el ganar el concurso.

Quisiera saber también a qué momento he cometido tráfico de influencias y peculado. Para afirmar una cosa así y sustentar una condena de 8 años, lo menos que debe contener la sentencia es la especificación del contrato o proceso contractual en el que, utilizando mi posición o amistades he influido para que favorezcan a alguno de los contratistas mencionados (tráfico de influencias); o, que expliquen en beneficio de quien, como y cuando desvié fondos públicos, bienes, títulos, etc.

La respuesta es categórica. Esta imputación nace de la imaginación de aquellos que se prestaron para ejecutar la violación de mis derechos que estoy poniendo en su conocimiento por medio de la presente acción, en todas las fases e instancias que atravesó la causa. Han fallado por afectos, desafectos, miedo, cobardía, por cualquier cosa menos por una motivación suficiente para destruir mi presunción de inocencia, basada en las pruebas constantes en el proceso, lo cual es atentatorio contra mis derechos al debido proceso.

Es conclusión, la trascendencia de esta vulneración se manifiesta en que se me ha conculcado mi derecho a la presunción de inocencia y a ser sancionado por actos que al momento de ser cometidos constituyan delitos. Los hechos fijados no constituyen ningún tipo de delito y menos cohecho propio agravado.

Estos cargos fueron expuestos en el recurso de apelación contra la sentencia del *A quo* y en el de casación, sin embargo, no fueron tomados en consideración al momento de resolver por parte del Tribunal de apelación ni por el de Casación.

Por todo lo expuesto, la sentencia accionada adolece contraviene expresamente las normas citadas, por de falta de motivación y debe ser declarada nula por vulnerar mi derecho contenido en la letra l del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución.

SEXTO.- VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, 76 numeral 7 letras a), b), c) y h) DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA:

En orden a lo manifestado, la sentencia en contra de la cual se interpone la presente acción de protección contiene una serie de violaciones a mis derechos, puesto que no ha motivado el por qué rechazó el siguiente cargo:

ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 5 # 15, 13 y 619 #2 DEL COIP.-

La errónea interpretación de los artículos 5 #15, 13 y 619 #2 del COIP, en relación con los principios de dispositivo, de interpretación restrictiva y de congruencia, que informan al derecho penal, básicamente fue demostrada por cuanto no hizo sino argumentar sin un razonamiento lógico cómo es que no se vulneró el principio de congruencia.

En el apartado 7.1. de *iter lógico* de la sentencia el Tribunal analiza el cargo de falta de congruencia y para excluir su pertinencia se ampara en que el artículo 619 #2 del COIP establece que la persona acusada no podrá ser declarada culpable por **hechos** que no constan en la acusación, dándole una interpretación con carácter extensivo a aquel término y no en el sentido

que más se ajusta al espíritu de la norma que es el determinar un marco de discusión sobre el cual deben defenderse las personas acusadas. Dicha arbitrariedad repercutió en que el error se manifieste en la parte resolutive de la sentencia.

El objetivo de dicha interpretación extensiva es el de aplicar posteriormente el artículo 287 del Código Penal para establecer en nuestra contra la sanción más grave que prevé el ordenamiento jurídico, pero que contiene un elemento del tipo específico que es el recibir sobornos **por cometer delitos**.

Esos supuestos delitos nunca fueron fijados ni demostrados por Fiscalía en su aporte probatorio, como para que el tribunal considere que son hechos probados y de esa forma pretenda aplicar el principio *iura novit curia*.

A este respecto me permitiré citar la doctrina de Alejandro D. Carrió, que a su vez analiza lo finalmente resuelto en el caso "Fariña Duarte", en el que la Fiscalía decidió no acusar por el delito de robo más agravante y en las instancias ordinarias se decidió sancionar por el delito agravado:

"La Corte, con un voto plural suscripto por los jueces Petrachi, Vásquez, Manqueda y Zaffaroni, hizo lugar al recurso al señalar que *la defensa no se ve sorprendida por una diferente calificación jurídica del hecho que bien pudo haber sido previsto (concurso ideal en vez de concurso real), sino por la incorporación de una circunstancia agravante que el fiscal había excluido del objeto de la acusación por razones procesales. En otras palabras la defensa se ve sorprendida por la violación al principio de congruencia*. Además, este voto indicó que el hecho no había sido irrelevante para uno de los imputados, pues en su caso operó como un factor agravante del delito, **respecto del cual ese imputado tenía el derecho a defenderse**.

(...) Como colofón, señaló que *el cambio operado en la subsunción legal afectó las garantías judiciales de los acusados, tanto por un defecto del conocimiento cabal*

*de la imputación como por una afectación a su estrategia defensiva...*¹¹ (El énfasis es mío).

Como queda explicado, es obvio que el cambio de calificación jurídica por parte de los dos Tribunales (*A quo* y *Adquem* y de casación) es arbitraria. La inclusión de un agravante constitutivo del tipo previsto en el artículo 287, que no fue discutido en el juicio, se realiza sin sustento fáctico, tanto más cuando la propia fiscal que inició el caso por concusión, asociación ilícita y tráfico de influencias, luego reformuló a cohecho, asociación ilícita y tráfico de influencias y finalmente acusó solamente por cohecho alegando que existían obstáculos legales para proceder con los otras dos infracciones, por lo que, todas las defensas técnicas en este caso, orientaron sus estrategias a otros fines y no a desmentir que los dizque sobornos se habían otorgado en razón de la comisión de otros delitos.

El Tribunal de apelación, incumpliendo la norma mandatoria del artículo 13 del COIP hizo una interpretación extensiva del artículo 619# 2 del mismo cuerpo legal, al querer ampliar su contenido restrictivo para de esa manera, empeorar la situación jurídica mía y de los demás procesados, con situaciones que no solo que no fueron discutidas, sino que fueron excluidas por la Fiscalía, voluntariamente, con lo cual se rompe el principio dispositivo, ante lo que el Tribunal de Casación, teniendo en sus manos la obligación de actuar en derecho, omitió casar la sentencia como en derecho correspondía.

¹¹ CARRIÓ, Alejandro. *Garantías constitucionales en el proceso penal*. Ed. Hamurabi, 2014. Buenos Aires. Pg. 140 y 141.

He dejado sentado que la trascendencia de dicha violación de mis garantías básicas del derecho a la defensa constantes en el artículo 76 #7 letras a), b), c) y h) de la Constitución de la República.

SÉPTIMO.- OBTENCIÓN DE PRUEBAS ILEGALES, ART. 76 numeral 4 DE LA CONSTITUCIÓN:

Uno de los elementos fundamentales en los que se fundamenta la parte resolutive de las sentencias que fueran ratificadas por el Tribunal de Casación son los testimonios anticipados de las señoras Pamela Martínez y Laura Terán. Sin embargo, para que exista un testimonio anticipado es necesario que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 502 #2 del COIP concordantes con los del #4 del artículo 582.

En la especie, nada de eso se cumple, puesto que no existió justificativo alguno para que Pamela Martínez y Laura Terán no estén rindiendo su testimonio en el juicio, tanto más cuando eran procesadas. Ellas no estaban a) gravemente enfermas; b) físicamente imposibilitadas; c) no podían salir del país; no eran víctimas ni tampoco testigos protegidos, puesto que su calidad procesal era la de coprocesadas. Jamás se demostró ninguna causa para que se les recibiera el testimonio anticipado como si fueran testigos, siendo imputadas en el proceso penal que se ventiló.

De igual manera debe considerarse que el testimonio de la persona procesada es un medio propio de defensa y **no un medio de prueba**, por lo que su consideración como prueba de cargo viola por contravención expresa el texto del artículo 507 # 1 del COIP.

Nuevamente, vale la pena citar a la doctrina pertinente para comprender por qué el considerar que el testimonio de un coprocesado es un medio de prueba ocasiona un error de derecho para la calificación jurídica de hechos que se dan por ciertos en base a dichas pruebas ilegales:

“(…) reviste la condición de testigo la persona física que, sin estar excluida de esa posición por representar un papel procesal de otro tipo, declara por ante un órgano jurisdiccional o el Ministerio Público Fiscal acerca de sus percepciones o deducciones de hechos pasados concernientes al objeto sobre el cual aquél (el proceso) versa...

1) Como regla general, cuando el sujeto reviste la condición de sujeto esencial del proceso, sea ya por su incompatibilidad funcional o derivada de aquella posición procesal, no podrá ser testigo. De esta manera, el juez (sea que se trate de instrucción, control o garantía o como miembro de un tribunal colegiado – de juicio o apelación--), el fiscal, el querellante exclusivo (en los delitos de acción privada) y **el imputado, no pueden revestir en el mismo proceso esa condición...**

Otro aspecto que debe ser analizado se vincula con **la declaración del coimputado**. Sin duda éste **debe quedar excluido como testigo** por diversas razones: a) no tiene obligación de decir la verdad –incluso puede no responder--, sin que pueda emplearse contra él ningún medio coactivo ni intimidatorio; b) está prohibido tomarle juramento, incluso en caso de tratarse sobre preguntas sobre hechos ajenos; y c) el coimputado declara sin la amenaza de las penas que incriminan el falso testimonio.

Justamente esas tres circunstancias son esenciales para asegurar la verdad de lo declarado por cualquier testigo.”¹² (El énfasis me corresponde).

Nuevamente este error en la sentencia y que fuera argumentado por los recurrentes a lo largo de toda la causa, ocasiona que se vulneren mis derechos y que se me haya sancionado con pruebas que obtenidas con violación de lo previsto en las normas citadas y en el artículo 76 #4 de la Constitución, tal es el caso de los testimonios de los coimputados Pamela Martínez, Laura Terán y Pedro Verduga.

¹² AROCENA, Gustavo Alberto; BALCARE, Fabián Ignacio; y, CESANO José Daniel. *Prueba en materia penal*. Ed. Astrea, 2016. Buenos Aires. Pg. 240, 241 y 242.

Ni qué decir que mi propio testimonio ha sido usado en mi contra.

Por si acaso señores Jueces Constitucionales, no pretendo una nueva valoración de los hechos sino el control de legalidad de la prueba, que es una garantía básica del debido proceso que debe ser estrictamente observada puesto que, ni más ni menos que sirvió para determina la supuesta existencia de un delito que no cometí y que jamás pudo ser probado conforme a derecho.

OCTAVO.- PRETENSIÓN:

Con los antecedentes expuestos solicito se sirvan remitir el expediente a la Corte Constitucional, especialmente la Sentencia de Casación de 8 de septiembre de 2020, con la respectiva razón de ejecutoria.

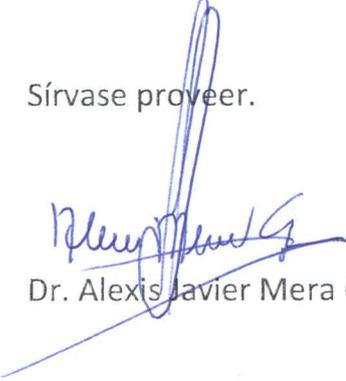
De igual manera, solicito a los señores jueces de la Corte Constitucional admitir a trámite la presente acción extraordinaria de protección, a efectos de poder reparar la violación de mis derechos constitucionales arduamente enumerados y bajo las argumentaciones expuestas, de tal forma de que se haga la justicia que me ha sido negada.

NOVENO.- NOTIFICACIONES:

Recibiré notificaciones en la dirección electrónica alexisjmera@hotmail.com.

Autorizo a la abogada María del Mar Gallegos, para que a mi nombre y representación, presenten cuanto escrito sea necesario en defensa de mis intereses, a quienes se les notificará en las direcciones electrónicas mgallegos@forseti.com.

Sírvase proveer.


Dr. Alexis Javier Mera Giler


Ab. María del Mar Gallegos Ortiz