

-564-
Quinto
Santiago

Expediente No. 2019-00029G
Voto Salvado del Dr. Milton Ávila Campoverde

Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.

Quito, martes 08 de septiembre del 2020, las 10h53.

Vistos: Los ciudadanos: 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 Ribadeneira; casaron la sentencia de 22 de julio de 2020, del Tribunal de Apelaciones de la Sala Penal de la Corte Corte Nacional de Justicia (CNJ).

Sentencia que al resolver el recurso de apelación de la sentencia de 26 de abril de 2020, del Tribunal de Garantías Penales de esta misma Sala de la CNJ; reformó la sentencia recurrida en el siguiente sentido: a) Suspensión de los derechos de ciudadanía de los sentenciados, por un tiempo igual al de la condena pena privativa de libertad para todos los procesados; b) declaró la culpabilidad de Laura Guadalupe Terán Betancourt, en calidad de cómplice del delito imputado, y considerando su colaboración eficaz, redujo la pena privativa de libertad a 3 meses con 6 días de privación de libertad, misma que la declaró cumplida; c) declaró la culpabilidad de Alberto José Hidalgo Zavala, en calidad de cómplice del delito, e impuso la pena de 32 meses de privación de libertad; d) ordenó que el monto de catorce millones setecientos cuarenta y cinco mil doscientos noventa y siete dólares con dieciséis centavos (\$ 14.745.297,16), fijados como reparación integral, se pague de la siguiente forma: autores el valor de setecientos setenta y ocho mil doscientos veinte y cuatro dólares con diecisiete centavos (\$ 778.224,17), y cómplices trescientos sesenta y ocho mil seiscientos treinta y dos dólares con cuarenta y tres centavos (\$ 368.632,43), en la forma establecida por el Tribunal a quo; y e) se investiguen potenciales conductas delictivas relacionadas con los hechos investigados, según se indica en el apartado 8.11) de la sentencia.

Por lo demás quedó confirmada la pena privativa de libertad de ocho años impuesta a los procesados declarados autores del delito tipificado en el artículo 285 del Código Penal y sancionado por el artículo 287 ibídem, en el caso de los funcionarios públicos declarados cohechados; y sancionado en el artículo 290 del Código Penal a los particulares condenados como cohechadores; a la procesada Pamela María Martínez Loayza, a la pena privativa de libertad de treinta y ocho meses con doce días, por ser beneficiaria de cooperación eficaz, pero desestimando la fijación del diez por ciento del mínimo de la pena fijada para la infracción, solicitada por la Fiscalía General del Estado (FGE).

En virtud del recurso de casación, interpuesto por todos los procesados prenombrados, se radicó la competencia en el tribunal de esta Sala de la CNJ, conformado por los conjuces: Lauro Javier de la Cadena Correa (ponente), José Humberto Layedra Bustamante y Milton Modesto Avila Campoverde; y así conformado el tribunal, en voto decisorio de 24 de agosto de 2028, resolvió:

80 1) Rechazar los pedidos de nulidad procesal reprochados por varios recurrentes por considerar que no se ha configurado ninguna de las causales previstas en el artículo 652.10 del COIP; por lo cual se declaró su validez.

2) Aceptar los recursos y cargos de los siguientes procesados: Roldán Vinicio Alvarado Espinel por indebida aplicación del artículo 287 Código Penal; Viviana Patricia Bonilla Salcedo por indebida aplicación de los artículos 285 Código Penal; Teodoro Fernando Calle Enríquez, por indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, e indebida aplicación del artículo 43 del Código Penal; Rafael Vicente Correa Delgado, por errónea interpretación de los artículos 41, 42 y 280 del COIP; Mateo Choi o Choi Kim Du Yeon, por indebida aplicación al artículo 290 del Código Penal, e indebida aplicación del artículo 43 ibídem; Víctor Manuel Fontana Zamora, por indebida aplicación del artículo 290 del Código Penal, e indebida aplicación del artículo 287 ibídem; Ramiro Leonardo Galarza Andrade, por errónea interpretación del artículo 290 del Código Penal, indebida aplicación del artículo 42 del COIP, y contravención expresa por falta de aplicación del artículo 22 del Código Penal; Jorge David Glas Espinel, por indebida aplicación del artículo 42.2. literal a) del COIP; Pamela Martínez Loayza, por indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal; Alexis Javier Mera Giler por interpretación errónea de los artículos 619.2 COIP, contravención expresa de los artículos 285 y 287 Código Penal; William Wallace Phillips

Cooper; por indebida aplicación del artículo 287 del Código Penal, indebida aplicación del artículo 30.4 del Código Penal, y contravención expresa del artículo 78.3 del COIP; Edgar Román Salas León, por indebida aplicación de los artículos 285, 287 y 290 del Código Penal, e indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal; Bolívar Napoleón Sánchez Ribadeneira, por indebida aplicación del artículo 290 del Código Penal; Pedro Vicente Verduga Cevallos, por aplicación indebida del artículo 287 del Código Penal, y contravención expresa del artículo 30 inciso primero del COIP; y de Christian Humberto Viteri López, por indebida aplicación del artículo 285 del Código Penal.

3) Inadmitir los recursos de los procesados: Rafael Leonardo Córdova Carvajal, María de los Ángeles Duarte Pesantes, Alberto José Hidalgo Zavala, Walter Hipólito Solís Valarezo; y abstenerse de conocer el recurso de Laura Guadalupe Terán Betancourt por haberse interpuesto inoportunamente. Con fecha 2 de septiembre de 2020, se calificó y admitió los recursos de esta última por los cargos de: Errónea interpretación del artículo 14 del Código Penal, hoy artículo 26 del COIP, e indebida aplicación del artículo 622.6 del COIP.

4) Convocar para el día 03 de septiembre de 2020, las 10h00, para audiencia de fundamentación y contradicción de los recursos con la determinación de los cargos admitidos.

Evacuada esta audiencia, se anunció la siguiente decisión oral: Desechar los recursos de casación interpuestos por todos los procesados. Casar de oficio la sentencia recurrida respecto de la no consideración de la pena solicitada por Fiscalía a la procesada Pamela Martínez Loayza por haberse acogido a la cooperación eficaz, y fijarla con la reducción del noventa por ciento de la que corresponde; y también casar de oficio la sentencia, mediante declaratoria formal de autoría del delito tipificado en el artículo 290 del Código Penal, al procesado Alberto José Hidalgo Zavala, a quien el Tribunal de Apelación lo atribuyó el grado cómplice del delito e impuso la pena de 32 meses de privación de libertad.

El voto salvado del suscrito juez Milton Avila Campoverde, difiere del voto decisorio en lo siguiente: Acepta los recursos de casación interpuestos por indebida aplicación del artículo 287 del Código Penal y casa la sentencia aplicando la máxima pena prevista en el artículo 286 ibídem para todos los procesados; acepta los recursos de casación de los procesados Viviana Patricia Bonilla Salcedo y Christian Humberto Viteri López, por indebida aplicación de los artículos 285 y 287 del Código Penal, por no encontrarse que sus

conductas se hallen subsumidas a las descritas en estos tipos penales, y en su lugar se ratificar sus estados de inocencia.

Al reducir por escrito el voto salvado, conforme prevé el artículo 657.7 del COIP, se lo hace con las siguientes consideraciones:

Primero. Competencia. El recurso de casación penal, es competencia de esta Sala Especializada de la CNJ, así lo señala el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal (COIP), en relación con el 186.1 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), y 192.4 *ibíden* que otorga derecho a los justiciables, sujetos a fuero de CNJ, a que la casación sea conocida por un tribunal constituido mediante sorteo. Agregando en este punto que la presente acción penal pública, se ha incoado entre otros, en contra de los señores: Rafael Vicente Correa Delgado, Jorge David Glas Espinel, y Walter Hipólito Solís, ex Presidente, ex Vicepresidente y Ministro de Estado, quienes gozan de fuero de CNJ, y según se prevé en los artículos 168.2 del COFJ y 404.8 del COIP, aquél fuero atrae a los demás procesados.

CRE, art. 184.1: 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.

COIP, art. 656: El recurso de casación es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y procederá contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente. No son admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba.

COFJ, art. 186.1: 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;

COFJ, art. 192.4: La Sala de lo Penal conocerá las acciones que, por responsabilidad penal 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:

4. El recurso de casación será conocido por tres juezas o jueces, constituidos en Tribunal, designados por sorteo; y

COFJ, art. 168.2: El imputado, acusado o demandado que se sujeta a fuero en razón de la persona arrastra a los demás imputados, acusados o demandados, no pudiéndose en caso alguno dividirse la continenencia de la causa por sujetarse a diferentes fueros los imputados, acusados o demandados.

COIP, art. 404.8: Para determinar la competencia de la o el juzgador, se observarán las siguientes reglas:

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.

La competencia de los conjucees en un tribunal para conocimiento de las causas, se radica previo sorteo, cuando sobreviene impedimento o ausencia de sus titulares; en cuyo evento, adquieren las mismas responsabilidades que los jueces; la base constitucional y legal de lo señalado, encontramos en el párrafo tercero del artículo 182 de la CRE, en concordancia con el párrafo segundo de los artículos 200 y 201.1 del COFJ.

CRE, art. 182, párr. 3: Existirán conjuceas y conjucees 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.

COFJ, art. 200, párr. 2: Las y los conjucees, tendrán las mismas responsabilidades y régimen de incompatibilidad que las y los jueces titulares; desempeñarán sus funciones a tiempo completo con dedicación exclusiva.

COFJ, art. 201.1: A las conjuceas y a los conjucees les corresponde:

1. Reemplazar, por sorteo, a las juezas y jueces en caso de impedimento o ausencia;

Vista la Resolución No. 07-2019 de la CNJ, y la presente causa con fuero de CNJ, se evidencia que todos los jueces y juezas de la Sala, ya han intervenido, por tanto están impedidos de conocer este recurso. Así, el sorteo de 11 de agosto de 2020, otorga competencia a los tres únicos Conjucees Temporales que conformamos esta Sala; designados como tales por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 197-2019 de 02 de diciembre de 2019 para llenar vacantes de la CNJ tras el proceso de evaluación de esta Corte en relación con la posterior distribución de los conjucees en esta Sala, conforme acta de 28 de noviembre de 2019 suscrita por la señora Presidenta de la CNJ, Presidenta y Vocales del Consejo de la Judicatura.

Segundo. Casación: La casación es un recurso extraordinario de los sujetos procesales que busca anular una sentencia de última instancia -en la que si bien los hechos juzgados se dan por probados, se habría cometido alguna violación a la ley- y por tanto pone en entredicho la seguridad jurídica, pilar fundamental en los Estados constitucionales de derecho para el control de aplicación igualitaria de la ley, y evitar eventual arbitrariedad judicial. La

casación finalmente ha permitido el desarrollo de la jurisprudencia a través de fallos reiterados que ha permitido corregir aplicaciones disímiles de la ley, facultad de la CNJ contenida en el artículo 108.2 del COFJ.

Así la casación se define como un recurso extraordinario, sujeto básicamente a los principios de legalidad, trascendencia y dispositivo, con excepción de la casación de oficio prevista en el artículo 657.6 del COIP; y procede ante el quebrantamiento de la ley en la sentencia de última instancia, sea por contravención expresa a su texto, indebida aplicación o errónea interpretación, y siempre que aquello hay sido trascendente en la decisión de la causa.

Como su finalidad no es volver a juzgar, es ajena a la revisión de los hechos y la prueba, propio del tribunal de apelaciones, así lo señala el párrafo segundo del artículo 656 del COIP. En este contexto; el párrafo segundo del artículo 10 del COFJ, determina que el recurso de casación no es una nueva instancia ni grado de los procesos, sino un recurso extraordinario de control de la legalidad en los fallos de instancia; y en igual sentido el COIP en el párrafo segundo del artículo 656, precisa incluso la no admisibilidad de los recursos que pretendan la revisión de los hechos, y/o nueva valoración de la prueba.

COFJ, art. 10, párr. 2: La administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados. La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia.

COIP, art. 656: El recurso de casación es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y procederá contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente. No son admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba.

COIP, art. 657.6: El recurso de casación podrá interponerse por los sujetos procesales, de acuerdo con las siguientes reglas:

6. Si se observa que la sentencia ha violado la ley, aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada, de oficio se la admitirá.

La Corte Constitucional, al ejercer el control constitucional en fallos de casación, ha reiterado que la casación no debe ordinarizarse; en la sentencia No. 001-13-SEP-CC, dijo que procede respecto de vicios de legalidad en la sentencia, y como no es nueva instancia, no cabe analizar hechos o temas de legalidad ya resueltos; por lo que la valoración de la prueba en la casación, vulnera el derecho al debido proceso y la misma independencia judicial interna; y en la sentencia No. 025-17-SEP, ratificó el carácter extraordinario de la

- 567 -
glenn
serro y sate

casación penal, y su circunscripción en los principios procesales de legalidad y especialidad.

Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1647-11-EP, Sentencia No. 001-13-SEP-CC, Quito, D. M., 06 de febrero de 2013, fs. 6-11: La casación es un recurso extraordinario que fue establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a finales del siglo anterior, cuyo objetivo principal es el de analizar si en la sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma.

De esta forma, no debe concebirse al recurso de casación como un recurso ordinario más, sino al contrario los usuarios y operadores de justicia deben tener presente que la casación es aquel recurso de carácter extraordinario que únicamente procede respecto de una sentencia, más no una instancia adicional en la cual se puedan analizar temas de legalidad que ya fueron resueltos por jueces inferiores.

El papel que cumple la Corte Nacional de Justicia al ser el tribunal de casación es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces, es decir sus sentencias. Esta atribución reconocida en el artículo 184 de la Constitución de la República dota a este órgano de justicia la atribución de conocer los recursos de casación y desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales. [...]

En este sentido, los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia actuaron sin competencia, al haber valorado la prueba presentada dentro del Juicio Penal N.0 137-KV-2008, atentando contra la naturaleza y esencia del recurso de casación y contra la independencia judicial consagrada en el artículo 168 de la Constitución de la República.

Por lo expuesto, la valoración de la prueba dentro de la resolución del recurso de casación, vulneró el derecho constitucional al debido proceso, consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, por cuanto, desnaturalizaron el recurso de casación inobservado las garantías básicas de este derecho.

Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1361-13-EP, Sentencia No. 025-17-SEP-CC, Quito, D. M., 25 de enero de 2017, p. 13: Para arribar al objetivo planteado, es necesario referirnos a la naturaleza del recurso extraordinario de casación en el contexto específico de los procesos en materia penal. Al respecto, el artículo 184 de la Constitución de la República del Ecuador establece como una de las funciones de la Corte Nacional de Justicia, el conocimiento de los recursos de casación.

En virtud de aquello, al ser un medio de impugnación dentro de un proceso penal, el mismo se encuentra regulado en las normas para la materia, teniendo en consideración principios como el de legalidad y especialidad, contenidos en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador.

El recurso de casación, de acuerdo con la legislación penal vigente a la época, correspondía a la etapa procesal denominada "de impugnación". Es así que la sustanciación del recurso en concreto está prevista por el conjunto de normas que regulan dicha etapa, salvo que dichas normas excluyan expresamente su aplicación en determinado contexto.

En este escenario; es necesario vincular la impugnación, en función de las causales de vulneración a ley, con el razonamiento del juzgador en la parte específica de la sentencia que se considera errada, con explicación o interpretación que estima debió realizarse para que la decisión hubiese sido diferente; sólo aquello permite determinar la influencia del error de derecho en la parte dispositiva del fallo, materializando así el principio de legalidad y trascendencia.

Estamos frente a contravención expresa, cuando el juzgador deja de aplicar la norma que corresponde; aplicación indebida, cuando el juez entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, incurriendo así en una equivocada relación del precepto con el caso controvertido; e interpretación errónea cuando se elige la norma correcta, pero se le atribuye un sentido jurídico distinto al que tiene.

Tercero. Validez Procesal: El recurso de casación se ha tramitado conforme el procedimiento que corresponde; sin omisión de solemnidades procesales que afecten su validez, como lo dispone el artículo 657 y 565 del COIP; por ello, se declara su validez.

Cuarto. Fundamentación de los Recursos: En la especie, como ya lo señalamos, no todos los recurrentes pasaron la fase de admisibilidad del recurso; y solamente algunos de los cargos de los recurrentes pasaron a audiencia de fundamentación y contradicción. Nos remitiremos a cada uno de los recurrentes, en el orden de su intervención; para analizar los cargos imputados, normas infringidas y el desarrollo argumentativo desarrollado en la audiencia de fundamentación, para justificar sus pretensiones con el recurso interpuesto.

1) Roldán Vinicio Alvarado Espinel, por intermedio de su defensora técnica, Dra. Vanessa Zavala Fonseca, al fundamentar el cargo admitido, indebida aplicación del artículo 287 Código Penal, luego de identificar la sentencia impugnada y los juzgadores que la dictaron, en síntesis, manifestó:

En la sentencia se dice que se determina la existencia del delito tipificado en el inciso segundo del artículo 285 del Código Penal, misma que contiene una sanción; sin embargo se le impone la pena privativa de libertad contenida en el artículo 287 ibídem, que no corresponde al injusto penal cuya existencia se determina.

El inciso segundo del artículo 285 del Código Penal, sanciona al funcionario que recibe dádivas para que en el ejercicio de su cargo, ejecute un acto manifiestamente injusto; sin embargo la pena que se le impone corresponde al tipo que criminaliza aquella conducta para ejecutar un delito, misma que tiene una pena mayor de cuatro a ocho años. Existe incoherencia entre el delito que se da por probado, y la pena impuesta; por tanto hay aplicación indebida del artículo 287 del Código Penal.

En la réplica; sostuvo que la PGE dice que está probada la participación del recurrente, lo cual no es cierto. FGE, dice que el cohecho en sus distintas modalidades está hoy en el

artículo 280 del COIP; pero se debe considerar que las penas son diferentes, y el error de derecho de la sentencia ocurre cuando lo que se da por probado es la conducta del artículo 285 del Código Penal, pero se sanciona con el artículo 287 ibídem. La teoría que se da por probada es que los sobornos son con ocasión de la contratación pública, y no por la comisión de delitos.

2) Viviana Patricia Bonilla Salcedo, por intermedio de su defensor, Dr. Calixto Vallejo Rigañ, fundamentó el cargo admitido, indebida aplicación del artículo 285 y 287 Código Penal, manifestando: Los hechos dados por válidos en la sentencia, los cuales no se ajustan a los tipos penales cuya indebida aplicación ataca con este recurso.

En la sentencia se dice que la recurrente adecuó su conducta al tipo penal de cohecho pasivo propio agravado, tipificado en el artículo 285 del Código Penal y sancionado en el artículo 287 ibídem. Ubicándonos en el último trimestre del año 2013 y los primeros meses del año 2014, fechas en las cuales es habría producido la conducta que se reprocha a la compareciente, no cabe invocar normas del COIP respecto a las variaciones del tipo penal (artículo 280 del COIP), como se refiere en la sentencia en varias de sus partes.

El cohecho es un delito bilaral, y exige que el acto que va a realizar el funcionario, esté dentro de su competencia, se exige entonces la conexión con las funciones con que está investido; en este sentido si la recurrente fue condenada como coautora de cohecho, y no existe ninguna acción a ella atribuida, que pueda concluir que sin esa acción no se hubiera perpetrado el delito, existe indebida aplicación del tipo penal que norma el cohecho.

Señala que el razonamiento de los jueces en la sentencia impugnada, que indentifica, no establece que haya realizado algún acto en el ejercicio de sus funciones que pudiera haber beneficiado a alguno de los contratistas coprocesados, y no tenía capacidad para hacerlo. Cuando se dice que mandó a Gustavo Bucaram a retirar dinero donde Pamela Martínez, simulando una comisión de servicios; se evidencia más el error en el que incurren los juzgadores, porque esa conducta no incidió en el cometimiento del delito; este ya estuvo cometido según los hechos que se le atribuyen, por tanto no hay la coautoría atribuida.

Del mismo modo al desarrollar la indebida aplicación del artículo 287 del Código Penal, señala que en la sentencia se yerra -con los mismos razonamientos ya expuestos en la anterior fundamentación- en señalar que se haya aceptado la oferta o promesas, o recibido

dones o presentes por cometer otros delitos, como que estuviéramos frente a un concurso de infracciones, y no es así porque la acusación se quedó sólo por el delito de cohecho.

Para justificar la imputación delictiva, se dice que como Gobernadora del Guayas, simuló una comisión de servicios con pasajes y viáticos financiados por la Gobernación para retirar de manos de Laura Terán dinero de los sobornos, y destinarlos a la campaña para la Alcaldía de Guayaquil. Pero este acto no lesiona el bien jurídico que protege el cohecho, si es así queda claro que no pertenecía a la estructura que gestionó los aportes, ni tenía injerencia en el ámbito de la contratación pública, no podía por tanto cometer ningún delito como consecuencia de soborno.

En la réplica, señaló que ni la FGE ni la PGE, se refirieron a que la recurrente no tiene conducta referente a sus funciones relacionadas con el soborno. Esto nos lleva a un error de subsunción; no se pide valorar prueba, sino hacer un control de subsunción de los hechos que se dan por probados con el delito imputado, no ha cometido ningún acto injusto en el ejercicio de sus funciones.

3) Teodoro Fernando Calle Enríquez, fundamentó el cargo admitido, indebida aplicación del artículo 42 y 43 Código Penal, por intermedio de su defensor, Dr. Juan Pablo Albán, manifestando:

El compareciente fue declarado autor directo, material, del delito de cohecho activo agravado según el artículo 42 del Código Penal en relación con el artículo 290 ibídem, por el que se ha impuesto la pena privativa de libertad de 8 años. Identifica la parte pertinente de la sentencia contentiva del yerro alegado; y dice que el Tribunal Ad quem consiente que el recurrente no tiene cargo de servidor público, y pasando por alto la responsabilidad de individualizar la responsabilidad de los coacusado, precisando los actos principales y secundarios al caso concreto; llega a establecer sin lógica la responsabilidad penal en grado de autor.

Del texto de la sentencia no se desprende una determinación de la conducta del recurrente de manera personalizada, no hay responsabilidad colectiva, y eso viola los derechos humanos que garantizan el principio de inocencia de las personas, lo que se dice de unos sirve para todos. Existen 16 generalizaciones, se dice ellos cometieron un delito común y se generaliza conductas. La autoría directa implica la realización propia del acto típico, pero no se dice en concreto, que hizo el recurrente para cometer el cohecho.

De otro lado; la imputación que se hace, es porque es accionista de una empresa, que esa empresa tuvo contratos con el Estado, y que esa empresa hizo pagos a personas particulares, no a funcionarios públicos mediante el cruce de facturas. Esa conducta no configura cohecho, ni cohecho agravado. No se dice a que funcionario corrompió, y así se viola así el artículo 42 del Código Penal

Señala además que la sentencia no tiene congruencia, vean la sentencia entre la parte motiva y resolutive, así se viola la seguridad jurídica.

Sobre el segundo cargo; respecto de la complicidad. El cómplice no tiene dominio del hecho contrario a la autoría. Esta figura usa la Sala para el caso de dos procesados, y al referirse claramente al extraneus, dice que aquél estuvo en una situación más gravosa que el recurrente, y se dice que adecuó su conducta a complicidad, lo cual no es comprensible; se aplicó el artículo 43 del Código Penal de manera selectiva, rompiendo el principio de igualdad frente a personas que están en la misma condición. Lo menos que se puede hacer, si no se acepta el primer cargo, es darle el mismo trato aplicando la complicidad.

Finalizó sosteniendo que da por cierto y probado que el compareciente durante el período 2012-2016 fue accionista y miembro del directorio de la empresa Técnica General de Construcciones (TGC), no obstante la condición de accionista y miembro del directorio en ese período no le otorga responsabilidad penal, por lo que se aplicó indebidamente el artículo 42 del Código Penal, y lo que correspondía era aplicar los artículos 76.2 CRE y 4 del CPP.

En uso de la réplica; dijo que tanto FGE y FGE, no respondieron en derecho los argumentos de casación; se limitaron a decir que no se debe revisar prueba en sentencia. No pedimos revisar prueba sino el texto de la sentencia y subsumir la norma que tipifica el delito.

FGE dice que hay un patrón de conducta de todos los extraneus, y eso es falso. Se dijo que el dominio se basa en ser accionista, tener contratos con el Estado, no se dice que se haya corrompido a servidores públicos para obtener beneficios. No hay coherencia entre la parte dispositiva y la conclusión de la sentencia, cuyo control les corresponde a los jueces al resolver el recurso.

Teodoro Calle pide que se declare la inocencia, no su complicidad, sobre esto lo que dijo, es que se debe dar el mismo trato lo que no ocurrió con la sentencia de segunda instancia.

PGE dice que prima face ser accionista ya le da autoría, de donde se concluye así, y en esa línea viene la sentencia. Que no se puede casar porque no hay agravio, entonces si no se ataca la sentencia con este recurso, entonces cuando.

El procesado, Teodoro Calle Enríquez; en uso de su derecho a ser escuchado antes de sentencia, dijo: No he cometido ninguna infracción, siendo mis últimas palabras expreso mi inconformidad con lo dicho en las dos sentencias anteriores. Se juzga por dos facturas que no corresponde a su empresa, luego se dice que se hacen ofrecimientos bajo el texto de otra empresa y no de su empresa; con errores así se le está condenando.

Viene construyendo por más de cincuenta años, incluso con este Gobierno; se han inaugurado obras y eso no es delito, es increíble estar en esta situación por errores que los jueces no han corregido, ruega se revice estos temas siendo la última oportunidad de corregir.

4) Rafael Vicente Correa Delgado, con el cargo de errónea interpretación de los artículos 41, 42 y 280 del COIP, por intermedio de su defensor Dr. Alfonso Zambrano Pasquel, básicamente dijo: Impugna la legitimidad del tribunal, y que hay causas de nulidad que si se pueden sanear mediante casación y que se deben hacer.

A Rafael Correa Delgado, se le acusó de autor del cohecho por dominio en el hecho; el tribunal dice que se cometió el delito por infracción del deber por instigación, eso no fue materia de debate, ni acusación de Fiscalía, ni estuvo en el auto de llamamiento a juicio. Igual ocurrió cuando se aplicó el artículo 287 del Código Penal, sin ser materia de acusación, y se aplica un código derogado; además se atribuye actuar en pandilla, cuando esto ya no existe en el COIP, así se empeoró su situación jurídica.

El Presidente de la República no se apartó de su rol, de sus funciones propias, y si Pamela Martínez cometió la infracción, ella es la responsable y no cabe imputarle delito alguno porque no era su obligación jurídica impedirlo; más cuando Fiscalía basó su tesis en la autoría mediata por dominio de organización. Seguidamente refiere que se afectó también la congruencia cuando fue llamado a juicio a responder por la infracción contenida en el artículo 280.2.4 del COIP, y el tribunal confirmó la condena por el artículo 287 ibídem, con lo cual se violaron los artículos 609 y 619 del COIP.

Se refiere a lo que entiende por instigación y autoría mediata. Si bien da por probados los hechos fijados en la sentencia, para no incurrir en la prohibición constante en el inciso

segundo del artículo 656 COIP; cuestiona el ejercicio de valoración probatoria del Tribunal de Apelaciones; y pide que se case la sentencia.

En el uso de la réplica; sostuvo que la PGE y la FGE se ha convertido en una maquinaria de acusación sin el debido proceso, toda la doctrina trabaja en determinar la conducta penal relevante, que es rebasar el nivel del riesgo permitido. El Presidente le pidió a Pamela Martínez, una actividad lícita, y si ella se apartó, no hay responsabilidad del recurrente; véase bien la imputación objetiva, como se puede imputar la instigación a la autoría, eso es un error porque el instigador no tiene dominio del hecho, se pide que se aplique el principio de legalidad, pero véase y recurra al artículo 28 del COFJ el juez debe recurrir a otras fuentes del derecho.

Pide que la casación no sea una caja de resonancia de la teoría de la FGE y la PGE, sino que se aplique la ley.

El procesado, Rafael Correa Delgado, pidió ser escuchado y en resumen, dijo: Jamás he recibido ni permitido recibir soborno; por destruirlo a él, se está destruyendo a gente inocente por situaciones que no corresponden. Siendo infracciones electorales se coloca como actos penales, se pudo así condenar también aportes a la campaña de Alcaldía no sólo de Guayaquil, sino también de Quito o Cuenca, pero se obra de manera selectiva. No son mis funciones intervenir en la contratación, pero para involucrarme, se habla de que por influjo psíquico he cometido cohecho; nadie puede creer eso. La justicia está quedando mal, puede enmendarse aún.

5) Mateo Choi o Choi Kim Du Yeon, al fundamentar la indebida aplicación al artículo 290 del Código Penal, y artículo 42.1 del COIP, por intermedio de su defensora Ab. Jessica Vergara Letamendi, señaló: El artículo 290 del Código Penal, se aplicó sin considerar los hechos que se consideran probados por la Sala, no hay identidad del supuesto fáctico con la disposición normativa. El verbo rector de corromper al funcionario público, no se ha desarrollado en la sentencia. Es más; si se le atribuye el delito teniendo como base una contratación con PETROECUADOR, sin haberse siquiera vinculado al funcionario de esa empresa, no hay la adecuación fáctica de la conducta del recurrente al tipo penal aplicado.

Para el efecto refiere el extracto de la sentencia en la que se habría cometido tales yerros, en la que se dice que la empresa SK ENGINEERING & CONSTRUCTION CO. LTD a través de Mateo Choi habría pagado a un proveedor de campaña de un partido político, y que el

gestor de estos pagos era Jorge Glas Espinel por medio de Pamela Martínez. La Sala no hizo un ejercicio de subsunción adecuada para racionalizar la decisión a la que arribó; no se verifica que se haya probado la existencia de oferta o promesa, sino más bien el requerimiento de que se haga un aporte a una campaña. Finalmente refiere a los testimonios sin que se pretenda una valoración de los mismos, pero se dice que los hechos que la Sala da por probados hacen relación a que funcionarios públicos habrían solicitado y presionado a las empresas involucradas, lo cual no es la conducta del delito de cohecho tipificado en el artículo 290 del Código Penal. La Sala en la sentencia, señala la existencia de ejecución de actos manifiestamente injustos como utilizar régimen de emergencias, usar procedimientos de excepción, entregar pliegos contractuales anticipadamente, por lo que al haber aplicado indebidamente la disposición legal señalada, debió aplicarse el artículo 5.3 del COIP, la duda a favor del reo.

Sobre la indebida aplicación del artículo 42.1 del COIP; señala los hechos que la Sala da por probados de los que se concluye sobre un Consejo de Administración que es el órgano que representa la voluntad de la sociedad surcoreana, era la empresa que pagaba las facturas de los proveedores, aún cuando el recurrente ya no era apoderado de esa empresa, por tanto no hay lógica entre los hechos que se tiene por probados con la previsión abstracta y jurídica prevista en la norma aplicada. Tanto que los hechos, según Pamela Martínez, se dieron a mediados o fines de Agosto de 2013; sin embargo se le atribuye una conducta de manera directa e inmediata de octubre de 2012 (pago de factura de una persona jurídica), cuando aún no había la denominada estructura criminal para los sobornos; por lo que la norma que debió aplicarse es la del artículo 22 ibídem.

En la contraréplica, sostuvo que FGE sobre la indebida aplicación del 290 no dijo nada; se refirió a que la sentencia está motivada; nada se dijo respecto a que la conducta del recurrente no se adecúa al tipo penal de cohecho activo que exige que la oferta sea retribución del funcionario para que éste haga o se abstenga de hacer actos de sus cargos.

PGE, al referirse a la indebida aplicación del artículo 42, dice que se acepta los hechos se dan por probados, y eso no es, no se acepta que el cohecho está probado. Se sostuvo que los sobornos son del período de 2012-2016, pero no se justificó esos hechos, el recurrente no firmó contrato de 2013 con PETROECUADOR, no se le puede entonces atribuir responsabilidad por ello.

- 571 -
puntos
señala y uno

6) Víctor Manuel Fontana Zamora, al fundamentar la indebida aplicación del artículo 290 del Código Penal, artículo 287 y 30.4 ibídem, por intermedio del Ab. Oswaldo Trujillo Santillán, manifestó:

Sobre el primer cargo; refiere la parte de la sentencia se da por hecho que el recurrente habría cometido el delito de cohecho, consistente en cruce de facturas y haber suscrito contratos, cuando los verbos rectores del tipo no se adecúa a su conducta, porque no se dice que se haya corrompido al funcionario. Víctor Manuel Fontana no adecuó su conducta al tipo penal del artículo 290 del Código Penal, porque no se identifica siquiera el intraneus. Se habla que FOPECA hizo cruce de facturas, pero no se identifica al recurrente como responsable, se citan conductas generales para atribuir una responsabilidad que debe ser individual. Por lo que, al existir duda debía aplicarse el artículo 76.2 de la CRE en concordancia con el artículo 5.3 del COIP y ratificarse su inocencia

Respecto a la indebida aplicación del artículo 287 del Código Penal, dijo: esta norma no es aplicable para sancionar el cohecho activo, y por tanto su conducta no se adecúa a ese tipo porque no es funcionario público. Refiere que Fiscalía acusó por el cometimiento del delito contenido en el artículo 286 del Código Penal en relación con el artículo 233 de la CRE, más fue condenado por el delito previsto en el artículo 290 del Código Penal, y agravado con la pena establecida en el artículo 287 ibídem, con lo cual violó el derecho a la defensa.

Señala que aquella agravación es aplicable solamente para el reo de cohecho pasivo, que comete delito en razón de su cargo; al sujeto activo le corresponde las determinadas en el inciso segundo del artículo 285 del Código Penal; y que además este tipo de pena, cuya indebida aplicación acusa, no se encuentra subsumido en el artículo 280 inciso cuarto del COIP, por lo que se vulneró su defensa y el principio de legalidad consagrado en el artículo 76.3 de la CRE.

El cambio de tipo penal en la sanción con el que acusó Fiscalía violó el principio de congruencia y el mismo sistema acusatorio penal porque no se puede condenar por hechos no contenidos en la acusación; se trasgredió así el artículo 619.1.2 del COIP y 140 del COFJ. Para justificar el error cita la sentencia en las que se habría cometido aquella trasgresión que influyó directamente en la decisión de la causa, porque de haberse aplicado una pena debió haber sido exclusivamente la contenida en el inciso segundo del artículo 285 del Código Penal.

Señala además que la norma aplicada como cohecho agravado utiliza la proposición -por- y la que se dice subsumida en el artículo 280 del COIP -para- cometer un delito; lo primero define un motivo por el cohecho y lo otro una finalidad que es muy distinto. Afirma que la relevancia de este error de derecho en la decisión es evidente y grave, afectó el principio de legalidad; y refiere que de no haber este yerro, se habría ratificado su estado constitucional de inocencia.

Respecto del agravante señalado en el artículo 30.4 del Código Penal, identifica los argumentos hechos por el tribunal en la sentencia, y habla de una suerte de asociación ilícita, que la infracción se cometió por más de 20 personas. El cohecho es bilateral, y da por cierto que todos los procesados hubieran actuado en un sólo acto, cuando de la sentencia se sabe que hubieron conductas separadas, no unívocas. Debió aplicarse atenuantes que si los tiene, ser una persona de la tercera edad y presentarse voluntariamente a la justicia.

Pide se case la sentencia por el primer cargo, y subsidiariamente el segundo y tercer cargo. En la réplica; sostuvo que la FGE y PGE se refirió a los instraneus, pero ni siquiera dijo a quien cuando y como. Sobre sus alegaciones respecto a que el 287 del Código Penal no está subsumido en el COIP, párrafo tercero; se dijo que está subsumido, y no es así, el uno dice para y el otro por.

Que son los mismos hechos juzgados porque es el mismo delito de cohecho acusado en sus diferentes manifestaciones, y eso es falso, son conductas diferentes.

Todos los hechos que se le atribuyen a él son generales, no se individualiza su relación con el intraneus, como se los corrompió. Así debe ratificarse su estado de inocencia aplicando el artículo 5.4 del COIP, considerando que no se han desvirtuados los cargos de casación.

7) Ramiro Leonardo Galarza Andrade, cargo admitido errónea interpretación del artículo 290 del Código Penal, indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, y contravención expresa por falta de aplicación del artículo 22 del COIP, por intermedio del Dr. Ramiro García Falconi, dijo: La lucha contra la corrupción, no es legítima cuando se condena a quienes no han intervenido en el delito, como es el caso de su defendido.

Respecto a la errónea interpretación del artículo 290 del Código Penal, refirió que se ha cometido tal yerro respecto de su participación por la cual recibió condena, señala que el tribunal soslaya tomar en cuenta que la conducta el tipo penal es corromper, haber

-572-
quien está
señalando y etc.

entregado dinero, recibido favores; pero en la sentencia se limita a decir que CONSERMIN consta en los mencionados archivos verdes. Se dice que fue presidente de CONSERMIN, y que el poder de decisión estaba en el Presidente y Gerente de esa empresa, con eso se llega a confirmar la condena, no se le atribuye los verbos rectores del cohecho y concretamente de corromper a cambio de un beneficio.

Respecto a la indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, debiendo haberse aplicado el artículo 11 ibídem; refiere parte de la sentencia en la cual se habría cometido tal yerro; que al haberse establecido que su persona es autor, significa que tuvo dominio del hecho y control en la ejecución del delito. El tribunal sostiene que el cohecho pasivo constituye un delito de infracción de deber, y que por tanto defrauda la confianza ciudadana y afecta el correcto desenvolvimiento del Estado; y que el cohecho activo no se adecúa a la norma impugnada a los funcionarios del Estado sino al artículo 290 del Código Penal, es decir que existe tipicidad autónoma, cuando la verdad se encuentran relacionadas.

En su caso el tribunal ha sido enfático en señalar la responsabilidad de la empresa CONSERMIN, pero no ha hecho lo propio con su responsabilidad personal, dice que el poder de decisión está en manos del Presidente y Gerente de la empresa. Se confunde la responsabilidad penal de las personas jurídicas con la responsabilidad individual, en especial cuando se trata de un ejecutivo que al momento de la infracción no era firma autorizada y poseía apenas el 8% de las acciones, y no tenía por tanto capacidad administrativa para firmar contratos, facturas o cheques como se dice en la sentencia. Si se lo condena como autor directo por dominio del hecho, y debe recibir la misma pena que los autores de cohecho pasivo agravado; se lo hace por la indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, por lo que debió aplicarse el artículo 11 del Código Penal al no poder imputarse un delito.

Señala que tampoco cometió ningún delito de infracción de deber, que no le es atribuible a él porque no es firma autorizada de la empresa, y es el único caso en el que están procesados el Presidente y Gerente de la empresa, y se le condenó sólo por ser Presidente de CONSERMIN.

Sobre la contravención expresa por falta de aplicación del artículo 22 del COIP; refiere que el tribunal hace un análisis de culpabilidad sin considerar esta norma, no se ha determinado qué conducta de relevancia penal ha realizado el recurrente. Vuelve a señalar los hechos

que se le atribuyen en la sentencia, y reitera que ninguno de ellos tiene relevancia penal.

En la réplica, señaló que FGE y PGE, sobre errónea interpretación del artículo 290 del Código Penal, no han refutado. No se le puede decir que su conducta -por sólo constar sus nombres en los archivos verdes- sino haber hecho nada más, y que así se relacione con la conducta delictiva por el cual se le condenó. No tuvo la capacidad de disponer, no tuvo dominio del hecho, no se le puede atribuir responsabilidad de la persona jurídica.

8) Jorge David Glas Espinel, cargo admitido, indebida aplicación del artículo 42.2. literal b) del COIP, por intermedio de su defensor, Ab. Christian Romero, manifestó: El Tribunal de Apelación da como hecho cierto y probado una instigación, lo que conlleva a una transgresión de sus derechos constitucionales, por lo que en lugar de la norma trasgredida debió aplicarse el artículo 76.2 de la CRE, principio de presunción de inocencia. Tanto más que la sentencia se basa en el testimonio Pamela Martínez, prueba ilícita porque no se sujetó a la contradicción, y no se debe dar valor.

Se le atribuye conducta de inductor para la comisión del delito, identifica la sentencia en la que se atribuye el yerro, y se dice que es una aberración jurídica. El inductor no tiene dominio del hecho, y en la sentencia se dice que lo tiene, entonces no hay autoría; no hay motivación en la sentencia y por lo tanto debe ser casada, y confirmarse su principio de inocencia.

En la réplica; dijo que la ni FGE ni PGE han refutado la fundamentación; para ser autor por instigación se debía contar como hechos probados, que se tuvo ingerencia trascendental sobre los autores directos, y quello no existe. El sólo ser Vicepresidente, no puede devenir en conducta de instigación determinante en el actuar de los autores directos, esos son elementos cognitivos pero no probados, debe aplicarse la norma de remplazo y ratificarse su estado de inocencia.

9) Pamela Martínez Loayza, al fundamentar el cargo de indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, por intermedio del Ab. Félix Wladimir Zamora Córdova, manifestó: Existe violación indirecta del artículo señalado porque se dice haber intervenido en calidad de coautora, y que frente a delitos de infracción del deber, en la condición de funcionarios debía cumplir obligaciones extrapenales.

La conducta de la figura delictiva varía, aceptar ofertas o promesas, o recibir favores por ejecutar en el ejercicio de su empleo un acto manifiestamente injusto; o por cometer en el

ejercicio de su cargo un delito; no se trata solamente de ser funcionario público, sino tener el control del acto criminal. En la sentencia se dice que en calidad de asesora en la Presidencia de la República y persona de confianza del ex Presidente de la República, ejercía el rol de nexo global, epicentro del entramado de los sobornos juzgados -hechos probados en el juicio- pero no podía realizar un decreto, adjudicación o suscribir contrato como prestación de lo que acepta o recibe, así no se ha configurado la categoría dogmática de la tipicidad, y estamos frente a una inadecuada interpretación del artículo 42 del Código Penal; con lo cual se ha violado también el artículo 13.2.3 del COIP por no haberse interpretado literalmente la norma punitiva, y utilizado analogías para ampliar los límites de los presupuestos penales.

Existen indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, respecto de la coautoría por infracción de deber, base de la sentencia, y porque esto demanda de dominio del hecho criminal, lo que según la sentencia de condena no tiene la recurrente por la función del cargo desempeñado, por lo que se debió aplicar el artículo 11 ibídem.

Pide que se case de oficio la sentencia por no haberse aplicado la pena solicitada por Fiscalía por su cooperación eficaz, y en lo fundamental se acepte su cargo declarando su estado de inocencia.

En la réplica, dijo que FGE y PGE, no individualizaron una respuesta de sus cargos. La recurrente, no tuvo funciones inherentes a su cargo que se relacionen con los motivos del cohecho; ella no tuvo dominio del hecho, no podía ejecutar la prestación de lo no debido, no cumple con la calidad de coautora, debió aplicarse la duda razonable y presunción de inocencia. Vuelve a pedir se case de oficio y aplique la pena solicitada por Fiscalía por su cooperación eficaz.

10) Alexis Javier Mera Giler, cargo admitido, contravención expresa de los artículos 285 y 287 Código Penal, e interpretación errónea del artículo 619.2 COIP, por intermedio de la Ab. María Del Mar Gallegos, manifestó:

La norma penal es hipotética, describe una conducta criminal a la que debe adecuarse la conducta atribuida. Existe falta de adecuación de sus actos probados a la conducta descrita; cuestiona la actividad probatoria para determinar que recibió dinero, no se ha justificado aquello, se dice que entregó sobres no dinero.

No puede extenderse el radio de la acción penal a quienes no hayan emitido y suscrito determinado decreto para facilitar la contratación pública, considerando que él tan sólo remitió un oficio, por así corresponder, a efectos de que se suspenda el pago a Odebrecht S.A. Asimismo refiere que no consta en el fallo que se haya determinado un acuerdo entre la voluntad de los empresarios para la realización de un acto específico del cual beneficiarse, violando la estructura típica del artículo 285 Código Penal; además que se ha subsumido su conducta en el artículo 287 ibídem enunciando cometimiento de los delitos de enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias y lavado de activos, mismos que no han sido probados, y que la propia Fiscalía los excluyó de su acusación, y si aquel tal enriquecimiento del que se habla, existe, sería consecuencia del mismo cohecho agotado.

El tribunal da un contenido a una norma que no la tiene, hay vicio de interpretación, se quebranta el deber de motivar la sentencia.

Sobre la interpretación errónea del artículo 619.2 COIP, señala: La decisión judicial no puede ir más allá de los hechos acusados, se hace una interpretación extensiva y hasta analógica, cuando la interpretación penal es restrictiva, véase el artículo 140 del COFJ, al cambiar el tipo penal se violó el derecho a la contradicción; jamás se probó que el soborno haya sido para cometer otro delito. Estamos frente a una sentencia en que se han violado derechos, se ha dado incluso un sentido diferente a la Sentencia Fermín Ramírez Vs. Guatemala sin considerar su decisión. Por ello debe casarse la sentencia y ratificarse su estado de inocencia.

En la réplica; vuelve a repetir sus alegaciones sobre la no subsunción de los hechos probados respecto de su conducta en el artículo 287 del Código Penal. Sus funciones no se relacionan con la tipicidad objetiva penal, cual fue su conducta revelante en el ámbito penal..., no existe. La CNJ en varias sentencias ha hecho control subsunción, y pide que se lo haga.

Se dice que hemos pedido la nulidad como que fuera un cargo procesal, es parte del debido proceso. Se alegó una norma que rige el proceso, pero que devino en violación de derechos humanos por lo que se debe analizar. Pide que subsidiariamente se case la sentencia por este cargo.

Se pidió también escuchar al procesado Alexis Mera Giler, quien expresó: siempre pensé y creo en el país. Se hicieron muchas cosas para institucionalir el país, y se pudieron haber cometidos errores; pero no he cometido delito, por eso no he huido. No podenos vivir en

medio de revanchas que hacen daño al país, y da entender que lo que vive es una persecución.

11) William Wallace Phillips Cooper; al sustentar la indebida aplicación del artículo 287 del Código Penal, artículo 30.4 ibídem, y contravención expresa del artículo 78.3 del COIP, por intermedio del Dr. Patricio Cadena Floresguerra, dijo:

Sobre al primer cargo; en la sentencia no existe la correcta adecuación típica de la conducta del recurrente, no se construyó un silogismo jurídico lógico ni razonable entre las normas anunciadas, el análisis de los hechos, la valoración de la prueba, y la conclusión a la que se llegó. Refiere que ni en el dictamen fiscal, ni en la audiencia de juicio, la Fiscalía acusó por el delito de cohecho agravado; esto es que se haya cohechado para cometer delito, contrario a lo que se dice en la sentencia, no se probó que otros delitos se hayan cometido por los funcionarios públicos, por lo que se angustió la defensa; en la sentencia no se determina cómo se produjo la oferta, cuándo se produjo, y qué delito se cometió como producto del cohecho. Pide, sin dar por hecho que se cometió cohecho, que se considere que la acusación se basó en la comisión del delito del artículo 286 del Código Penal.

Con el testimonio de Laura Terán y Pamela Martínez se dice que Jorge Glas Espinel fue el funcionario que recibió la oferta, pero no sólo que él negó en su testimonio, sino que tampoco él firmó ningún contrato con AZULEC S.A porque su Gerente General firmó el único contrato con EP PETROECUADOR, sin que ningún funcionario de esta empresa haya sido investigado ni procesado en este caso; por tanto no hay la bilateralidad que exige el cohecho. Además en la sentencia se dice que el recurrente es el representante legal de AZULEC S.A, sin que se haya justificado tal aseveración y por ello el recurrente no ha firmado tal contrato.

La conducta dada por probada en la sentencia no se adecúa a este tipo penal.

Dice que en la sentencia que recurre, se afirma que se arribó a la conclusión de la participación del recurrente como autor directo en el delito de cohecho activo tipificado en el artículo 290 del Código Penal por la valoración que se efectuó de la prueba testimonial de Laura Terán y Pamela Martínez entre otros, copias certificadas del contrato No. 2014010 de 10 de marzo de 2014 entre la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR y el representante de AZULEC S.A. que no es el compareciente. Pero ningún testimonio dice que le constó una sola reunión u oferta entregada a las coprocesadas

por parte del recurrente. Que el SRI de manera fraudulenta certifica que el compareciente es representante de AZULEC S.A porque la entidad que debió certificar es la Superintendencia de Compañías y Valores. Así dice, la prueba valorada por el Tribunal de Apelaciones, fue insuficiente para determinar los elementos del cohecho tipificado en el artículo 290 del Código Penal, cuyo verbo rector es corromper, por lo que debía aplicarse el artículo 72.2 de la CRE.

Sobre la indebida aplicación del artículo 287 del Código Penal, refirió no configurarse los elementos del cohecho pasivo agravado. Los elementos de este tipo no corresponden a los hechos acusados por Fiscalía que acusó de cohecho pasivo propio tipificado en el artículo 286 del Código Penal; se cambió de la figura delictiva y afectó su derecho a defenderse.

Sobre la indebida aplicación del artículo 30.4 del Código Penal; se consideró como agravante a la pena, el actuar en pandilla, sin aplicar el primer inciso del artículo 30 del Código Penal que establece que son circunstancias agravantes las que aumentan la malicia del acto, alarma social, establecen peligrosidad de sus autores, circunstancias que no han sido siquiera anunciadas en la sentencia. Si se aplicaba el primer inciso del artículo 30 del Código Penal para establecer que no existen circunstancias agravantes, porque por la característica del cohecho requiere la participación de dos o más personas, no se debió imponer la pena máxima, tanto más que el actuar en pandilla ya no está en el COIP.

Sobre la contravención expresa del artículo 78.3 del COIP, dijo que no se aplicó la disposición que establece las indemnizaciones de daños y perjuicios materiales e inmateriales con ocasión de una infracción penal y que sea evaluable económicamente. Esto porque el cohecho produce un daño inmaterial; el tribunal quiso dotarle un valor económico con la suma de valores supuestamente recibidos por cada uno de los funcionarios públicos procesados y los valores individuales de las facturas que supuestamente constituyeron las ofertas a los referidos servidores, fijando en \$ 14.745.297,10 cuando la real suma es de \$ 7.372,648,58 en aplicación de la pena impuesta en el artículo 285 del Código Penal, lo cual no es aplicable porque se aplicó la pena del artículo 287 del Código Penal; pero no estableció el valor que por concepto de reparación integral le corresponde a cada procesado, esto porque lo dividió en partes iguales a los autores por instigación, coautores, autores directos (\$ 750.666,57) y la mitad de este valor a los cómplices, inaplicando el artículo 78.3 del COIP.

- 575 -
cuarenta y
seis años

Concluye pidiendo que se acogan los cargos, y case la sentencia, además se verifique la falta de motivación y oficiosamente se la declare así, declarando la nulidad de la sentencia.

En la réplica; señaló que FGE y PGE, no refutaron sus alegaciones. La primera se limitó a decir que acusó por cohecho, así quiere decir que es lo mismo en sus diferentes manifestaciones, y no lo es. Pide se case la sentencia por indebida aplicación del artículo 287 del Código Penal, y aplique el 286 del ibídem que es el delito acusado por Fiscalía.

El cohecho es bilateral, pero en su caso no se ha incriminado al funcionario con quien la empresa firmó el contrato, así no hay la figura delictiva.

Sobre la agravante de actuar en pandilla, FGE sólo dijo que hay 20 procesados, pero eso no justifica la existencia de la agravante porque no está justificado el concierto de voluntades, sólo se invocó para agravar la pena.

Sobre el monto de la indemnización, se limitaron a decir que su aplicación es obligatoria, pero no se refutaron sus argumentos sobre su cuantificación.

12) Edgar Román Salas León, por intermedio del Dr. Andrés Ruiz, al fundamentar los reproches de indebida aplicación de los artículos 285, 287 y 290 del Código Penal, e indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, manifestó:

Existe generalización de las conductas y no individualización de las mismas. Señala que los hechos que se dan por probados en la sentencia, que la identifica, es que la empresa CONSERMIN tenía relaciones contractuales con el Estado en sectores involucrados con la trama de sobornos y específicamente en el Ministerio de Obras Públicas, y da por probados los mismos, sin que eso constituya delito.

Si bien por el principio del iura novit curia el juzgador puede alterar el tipo penal en la condena, aquello tiene límites, la no alteración de los hechos imputados al procesado, y bajo la lógica de fallos de esta Sala que no se altere el bien jurídico protegido y afecte el derecho a la defensa. Si corresponde a Fiscalía determinar los hechos en los que se funda la acusación, y fue de que todos los acusados adecuaron su conducta al tipo penal descrito en el artículo 286 del Código Penal, y lo que se le acusó es entrega de dinero efectivo y vía cruce de facturas a funcionarios públicos con dirección a campañas proselitistas del movimiento Alianza País a cambio de adjudicaciones de contratos en infraestructura con el Estado; no se dijo que el supuesto cruce de facturas tuvo como propósito que funcionarios públicos cometan otros delitos, tipificado en el artículo 287 del Código Penal, los cuales se

los menciona simplemente pero no se los sustenta cómo se cometieron (tráfico de influencias, lavado de activos, enriquecimiento ilícito); en definitiva se afectó la inalterabilidad de los hechos y afectó el derecho a la defensa al condenarse por hechos configurativos del delito diferente al acusado, vulnerándose así los artículos 609 y 619.1.2 del COIP y artículo 76.7 literales b), c) y h) de la CRE.

Concretando la fundamentación sobre la indebida aplicación de los artículos 285, 287 y 290 del Código Penal; luego de referirse a parte de la sentencia en la que se habría cometido tales yerros, señala que la conducta dada por probada en la sentencia no se adecúa al tipo penal del artículo 290 del Código Penal, y tampoco son aplicables a su persona en la determinación de la pena los artículos 285 y 287 ibídem. Si la teoría del tribunal fue que el delito se cometió por entrega de dinero o cruce de facturas, contrataciones a cambio de sobornos, y cometimiento de infracciones penales como finalidad del sobornos, debió justificarse la adecuación de su conducta al tipo penal, y aquello no existe en la sentencia en base a los hechos que se dan por ciertos. Si la generación de recaudaciones de dinero a empresas para sustentar las campañas de Alianza País devino del entonces Presidente Rafael Correa y fue el Vicepresidente quien dispuso a Pamela Martínez cómo efectuar los registros, se desprende que la iniciativa para tales recaudaciones provino de los funcionarios públicos y no de los particulares.

La sentencia en ninguna parte dió por probado que CONSERMIN haya hecho ofrecimientos para corromper al funcionario público, sino que los verbos rectores usados de gestionar, presionar e instar son ajenos al tipo penal de cohecho. La sentencia refiere que la finalidad de los sobornos era otorgar beneficio a los empresarios involucrados por medio de adjudicación de contratos, concesión de favores, pago de planillas, convenios de pagos, pero los únicos contratos que se individualizan son Balbanera-Papallacta y Portoviejo-San Plácido-San Sebastián, y no se observan los beneficios ilícitos de la contratación o pago de planillaje a CONSERMIN, y uno de estos contratos es anterior al período de los supuestos sobornos.

Finalmente; si la finalidad del soborno fue cometer delitos de tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos, conductas que no se atribuye a CONSERMIN, es claro que existe error en la adecuación típica de su conducta al delito de cohecho activo contenido en el artículo 290 del Código Penal. El tribunal sostiene que el

-576-
que nos
solta y su

objeto material del cohecho son las instituciones públicas, cuando en verdad son las promesas, dones, ofertas, presentes, y el tribunal sostiene que la iniciativa estuvo en solicitar aportaciones a privados por parte de los funcionarios públicos, por lo que no hay el verbo rector de corromper que se le atribuye.

Al existir indebida aplicación del artículo 290 del Código Penal, resultan también indebidamente aplicados los artículos 285 y 287 ibídem porque los mismos se aplican a manera de remisión para la fijación de la pena. Consiguientemente debió aplicarse el artículo 76.2 de la CRE y 5.4 del COIP.

En la réplica; por intermedio de su defensor Dr. Eduardo León, digo: FGE señaló que no todos deben responder por todo, y la responsabilidad es personalísima, y así es. Así los cargos casacionales son personales, pero no se ha respondido de forma personal sino generalizada, así, no se hizo lo correcto.

Se dice que hemos pedido valorar prueba y que los cargos están justificados en la sentencia. Los cargos nuestros ya pasaron la admisibilidad, y no pretendíamos en la fundamentación ninguna valoración probatoria.

Queremos que se corrija el error de subsunción de los hechos que se dan por probados con la conclusión a la que llega el Tribunal de Apelación y devino en la condena. La relación del recurrente con CONSERMIN, el cruce de facturas, y adjudicación de dos contratos a la empresa, no subsume en el tipo penal que se le atribuye.

13) Bolívar Napoleón Sánchez Ribadeneira, cargo admitido indebida aplicación del artículo 290 del Código Penal, al fundamentarlo por intermedio de su defensor Dr. Diego Fernando Chimbo Villacorte, luego de identificar la norma trasgredida, los verbos rectores del tipo, y al sujeto activo del delito, señaló:

El cohecho consiste en la entrega de dinero a través de cruce de facturas, en la sentencia impugnada, no se describe los actos de su conducta que se adecúen al tipo penal; sólo refiere haber participado en el cruce de facturas, pero no desarrolla el beneficio que habría obtenido con tal cruce de facturas para que la conducta se adecúe al tipo penal; por lo que, al existir duda, debía aplicarse el artículo 5.3 del COIP y ratificarse su inocencia.

Si como empresario, no recibió beneficios del supuesto cohecho con ocasión del empleo público de intraneus, simplemente no hay delito. En el caso de Bolívar Sánchez no se dedica a la construcción, no ha contratado con el Estado, por tanto no hay beneficio.

En la sentencia el Tribunal de Apelación, entre otras cosas, refiere asignación de códigos, se dice que testigos y peritos identifican códigos relacionados con Bolívar Sánchez con el cruce de facturas o dinero efectivo; conducta que no se adecua al tipo penal por el cual se le condenó, esto por el simple hecho de no haberse constatado que recibió beneficio alguno; por ello debe ratificarse su estado de inocencia.

En la réplica, FGE y PGE dicen que el cohecho por ser un delito de peligro no demanda de una condicionante, cuando el cohecho según las normas penales demanda de condicionantes en sus diferentes tipificaciones (285, 286 y 287 del Código Penal). Se dice que SANRIB si tiene contrato con el Estado, y eso es falso. Sólo el cruce de facturas, hecho probado, no configura el delito, y éste es el único caso donde no hay contrato. Fiscalía se preguntó, a cambio de qué entonces se entregó el dinero..., ello demuestra su duda, no sabe porque se lo hizo el cruce de facturas; pide se case la sentencia.

14) Laura Guadalupe Terán Betancourt, cargos admitidos, errónea interpretación del artículo 14 del Código Penal, hoy artículo 26 del COIP, e indebida aplicación del artículo 622.6 del COIP, por intermedio de su defensor, Ab. Luis Muñoz P., manifestó:

Se dan por probados los hechos por los cuales recibió la condena por declararse cómplice del delito de cohecho, y en base a prueba indiciaria. Señala que si bien en la sentencia se dice que el actuar de la recurrente fue secundaria, no determina que la misma haya sido con designio de causar daño; o, como dice la nueva norma penal (COIP), haya conocido de manera inequívoca los elementos objetivos del tipo penal, ejecutando de manera voluntaria dicha conducta.

En la sentencia al relacionar los hechos con la norma, el caudal probatorio en el que se basa la condena, no verifica ningún actuar doloso de su parte. Lo cual, dice, evidencia que la valoración o interpretación del dolo sobre sus actuaciones, no se apega sobre la base norma vigente a la presente fecha, y que por principio de favorabilidad y legalidad, debía haberse realizado por lo menos un análisis comparativo; es decir, la valoración del dolo debía haberse realizado en base al artículo 26 del COIP y no únicamente de la norma del Código Penal.

En la sentencia, a la cual se identifica la parte pertinente, no se ha desarrollado o justificado la existencia del dolo respecto de la recurrente. Esto porque no conocía los elementos configurativos del tipo penal cohecho propio agravado. Si bien sistematizó información,

577 -
cuarenta y siete

jamás eso es una conducta que se adecúa al tipo penal; la misma Pamela Martínez en su testimonio pide disculpas a Laura Terán a quien pidió sistematizar información; se habla de un supuesto contrato de arriendo de su esposo de la oficina en que se sistematizaba, y esa información no se incorporó en el juicio.

Sobre la indebida aplicación del artículo 622.6 del COIP, y la falta de aplicación de los principios de favorabilidad, igualdad y proporcionalidad; identifica la parte contentiva del verro en la sentencia impugnada; al momento de cuantificar el monto de la reparación integral para resarcir el perjuicio, no se lo hace de modo racional, considerandado su conducta dentro de lo esgrimido dentro del proceso, sino con una simple fórmula matemática se fija una cantidad que le es imposible pagar a una funcionaria que ocupó el más modesto de los cargos con relación a los demás procesados, y que no recibió ningún beneficio económico por el delito que se le ha juzgado.

En la réplica; dijo que es absurdo pensar que una Secretaria por procesar información deba responder por cohecho; ella entregó la información que tenía, y debe valorarse el sentido común, sancionar a quien se debe. Pide se respete el debido proceso para que se reivindique el poder judicial, dando a cada quien lo que corresponde.

15) Pedro Vicente Verduga Cevallos, cargo admitido, aplicación indebida del artículo 287 del Código Penal, y contravención expresa del artículo 30 inciso primero del Código Penal, por intermedio de su defensora Ab. Gabriela Moreira Cerón, y respecto a la aplicación indebida de los artículos 287 del Código Penal, manifestó:

El hecho delictivo acusado por Fiscalía contenida en el artículo 286 ibídem; y la principal consecuencia de aplicar indebidamente el artículo 287 es la dosificación punitiva, lo cual genera inseguridad jurídica, falta de tutela judicial efectiva porque termina afectando el principio acusatorio penal contenido en el artículo 609 del COIP. Fiscalía, a quienes entregaron los sobornos, acusó del delito de cohecho a cambio de la ejecución de un acto injusto, no por cometer delitos, con ello se lesionó el sistema penal acusatorio.

Sobre la violación expresa del artículo 30 inciso primero del COIP; dijo que el Tribunal de Apelación ratifica la sentencia de primera instancia respecto de la aplicación de un agravante genérico contemplado en el artículo 30.4 del Código Penal, con lo que viola expresamente el artículo 30 ibídem al no considerar que la participación que se determina consumada es parte del tipo penal de cohecho que exige participación de varios sujetos.

Señala la parte del fallo en donde se encuentran estos vicios; y la influencia de este punto en la decisión devenida en el incremento de la sanción, frente a lo cual existe la imposibilidad de aplicarle una atenuante trascendental, prevista en el artículo 46 del COIP. No solamente que Fiscalía consideró posible tal aplicación, sino que la misma sentencia de los tribunales del juicio se sustentó en su testimonio, por lo que en el peor de los casos merecía un tercio de la pena.

En la réplica; sostuvo que la FGE dijo que hemos recurrido a la indebida aplicación del artículo 286 del Código Penal, cuando lo hicimos del artículo 287 ibídem, y así no se ha refutado su cargo.

Sobre la agravante, Fiscalía dijo que si se actuó en pandilla, pero no se ha referido a los presupuestos que exige para su aplicación que está en el primer párrafo del artículo 30 del Código Penal.

Pedro Verduga Cevallos, quien a través de su defensa también pidió ser escuchado, dijo: A pesar de tener 82 años, cuando se inició la investigación vino a enfrentar pese a que estuvo fuera del país; refiere que su estado de salud es deplorable, y es persona de alto riesgo. Pide se actué en derecho y se acepte su casación, si se niega se atentaría contra su vida, no permitan injusticia, y demuestren independencia e imparcialidad.

16) Christian Humberto Viteri López, cargo admitido, indebida aplicación del artículos 285 del Código Penal, por inrremedio de su defensor, el Dr. Ernesto Salcedo, dijo:

Existe incongruencia entre los supuestos de hecho de la norma y los hechos considerados probados en la sentencia impugnada. Reclama que de los hechos dados por probados en la sentencia, nunca se señala cuál es el contrato, acto o servicio que, el recurrente, omitió, agilitó, retardó o condicionó, y que eran relativos a sus funciones de legislador suplente. Se señala en la sentencia que los sobornos eran para ciertos beneficios contractuales, pero no se menciona ¿Qué es lo que Christian Humberto Viteri López hizo[...] En qué parte de la conducta probada de Christian Humberto Viteri López, éste ejecutó o se abstuvo de ejecutar un acto manifiestamente injusto a favor del extraneus, no existe.

Hay indebida aplicación del artículo 285 del Código Penal, en la conducta del recurrente que se da por probada: dineros recibidos por Pamela Martínez y Laura Terán para la campaña a la Alcaldía de Guayaquil, y no para provecho propio. No pudo ejecutar ningún acto con ocasión de sus funciones, y no podía aparecer porque sus funciones no están

relacionadas con la contratación pública en base a las cuales ha girado el delito que se está juzgando; ni formaba parte de la estructura criminal de la que se habla, y así se reconoce en la propia sentencia impugnada.

Si se hubiese considerado esto, no se hubiese llegado a este estado de la causa. Concluye solicitando que se case la sentencia.

En la réplica; dijo que la PGE y FGE se limitaron a decir que lo que pretendemos es la valoración de la prueba, y eso es falso. Hemos dicho que como coordinador de campaña, y como Asambleísta Suplente, no pudo hacer ningún acto con relación a sus funciones para hacer algo a cambio del cohecho. Sólo pido se haga un control de logicidad de la sentencia; se dé una sentencia justa, y no se obedezca caprichos.

Quinto. Contradicción: FGE, por intermedio de la señora Fiscal General del Estado, Dra. Diana Salazar Méndez; y la Procuraduría General del Estado (PGE), por intermedio del señor Procurador General del Estado, Dr. Iñigo Salvador Crespo, respondieron la fundamentación de los recursos en el siguiente sentido:

I) FGE: En relación a los recurrentes: Roldán Vinicio Alvarado Espinel, Viviana Patricia Bonilla Salcedo, Alexis Javier Mera Giler, Cristian Humberto Viteri López, Víctor Manuel Fontana Zamora, William Wallace Philips Cooper, Édgar Román Salas León y Pedro Vicente Verduga Cevallos. En su argumentos, algenan que no han tenido la competencia institucional y funcional para hacer o dejar de hacer la contraprestación que se otorga a cambio de la dádiva y que constituye el objeto del contrato ilícito.

La indebida aplicación se produce cuando el juzgador deja de aplicar la norma correcta y aplica una disposición que no regula ni el hecho ni la consecuencia jurídica, produciéndose lo que en doctrina se conoce como error de subsunción, que aplicado al caso en concreto, el artículo 287 del Código Penal, refiere que el delito se comete cuando en la condición de servidor público “[...] se ha aceptado ofertas o promesas, o ha recibido dones o presentes por cometer, en el ejercicio de su cargo un delito”. De aquello se aprecia un error de los recurrentes y desconocimiento respecto a los temas de autoría y participación, sus planteamientos se dirigen a la inexistencia del dominio del hecho, al alegar que no tenían competencia para realizar la contraprestación.

Cuando la teoría de la infracción ratificada por el Tribunal *ad quem*, y que llega a determinar con lógica y precisión quiénes pueden ser autores y cómplices de un ilícito

penal, surge de las corrientes doctrinarias tendientes a reducir ese marco de arbitrariedades y perfilar la aplicación del Derecho Penal a los justiciables, de forma que, las respuestas a idénticas circunstancias fácticas sean las mismas o predecibles, y así fortalecer la seguridad jurídica. En este caso, el autor responde por el quebrantamiento del deber especial que le asiste, sin que tenga relevancia la forma de realización del suceso delictivo; es decir, sin importar el dominio o no del hecho por parte del autor. Esta teoría es utilizada para los delitos especiales que, en su redacción típica, establecen determinados deberes en razón de las relaciones sociales en las que se encuentran los sujetos activos de dichos tipos penales. El dominio del hecho no es lo que fundamentaría la autoría del funcionario público, sino la infracción del deber especial que posee aquel servidor respecto de la protección del bien jurídico, quedando inverosímil la existencia, o no, de su dominio.

En lo que concierne a la coautoría, en un sentido general, esta supone la realización del hecho por varios individuos de manera conjunta; es decir, la autoría de varias personas en un mismo hecho, lo que provoca una lesión a un bien jurídico. Así, si tomamos en cuenta la teoría del dominio del hecho, solo basta con la realización de actos parciales por parte de los intervinientes sin necesidad de la realización de propia mano, lo cual fundamenta el dominio compartido del hecho de todos los intervinientes. En los delitos por infracción de deber, la coautoría prescinde de este dominio del hecho como elemento que la fundamenta, pero se toma en cuenta aquellos requisitos que se establece para la coautoría “tradicional” como, por ejemplo, el número de intervinientes, su división de conductas dentro del *inter criminis* y una división, no del dominio del hecho, sino de poseer o compartir cada uno de los intervinientes ese deber extrapenal que es transgredido.

En los delitos de infracción de deber queda exento el análisis del dominio del hecho como fundamento de la autoría, puesto que en esta categoría de delitos lo trascendental es el deber infringido.

De existir varios intervinientes, como en el presente caso, que poseen el mismo deber a su cargo, deberán responder como coautores. Por tanto, no caben las alegaciones de no haber tenido la competencia institucional y funcional para hacer o dejar de hacer la contraprestación que se otorga a cambio de la dádiva, porque en los delitos de infracción de deber, lo fundamental es quebrantar ese deber de corrección que se les exige a los funcionarios públicos y que dicho quebrantamiento ayude al acaecimiento del delito en

cuestión. Alegar una indebida aplicación del artículo 287 del Código Penal, sosteniendo que los sentenciados no han tenido capacidad para realizar una contraprestación (contratar), es anti técnico y, por ende, errado, ha quedado claro que en estos delitos, los autores serán quienes infrinjan su deber especial y que dicha infracción coadyuve a la lesión del bien jurídico, y como es evidente, aquí, todos los funcionarios públicos sentenciados han contribuido a la comisión del cohecho, con las diversas infracciones de sus deberes desde sus ámbitos y espacios de acción; sin que haya error de subsunción o pertinencia.

En segundo orden, los recurrentes particulares, como argumento casacionista, refieren como indebida aplicación del artículo 287 del Código Penal, al considerar que no les es aplicable para sancionar el cohecho activo y refieren que Fiscalía los acusó por la comisión del delito contenido en el artículo 286 del Código Penal, más fueron condenados por el delito previsto en el artículo 290 del Código Penal, y agravado.

Sobre las alegaciones respecto de que la conducta del artículo 287 del Código Penal no se encuentra recogida en el artículo 280 del COIP, en su inciso cuarto, cabe realizar ciertas precisiones: El Tribunal de Apelación condenó a los funcionarios públicos, como autores del delito de cohecho pasivo propio agravado, para quienes les era aplicable el artículo 287 del Código Penal, pues dicho precepto penal tipifica al cohecho cometido por la persona que tiene un deber especial frente a la protección del bien jurídico de la eficiente administración pública, es decir, a los funcionarios públicos. Mientras que, por su parte, al ser necesaria la doble vía del delito de cohecho, a las personas que ofrecieron o entregaron esas dádivas a los funcionarios públicos, se les aplicó el artículo 290 del Código Penal, precepto que se muestra como una cláusula de equiparación penológica para los privados que corrompieron la administración pública, pues el mismo artículo establece taxativamente que estas personas serán reprimidas con las mismas penas que los funcionarios.

El delito de cohecho tiene varias clases o tipos, de acuerdo a su forma de comisión que se encuentran recogidas en el Código Penal, en artículos diferentes, pero dentro del mismo Capítulo VII, que se titula "*Del cohecho*", es decir, todos los artículos del mencionado capítulo son los delitos de cohecho en todas sus formas.

El COIP, lo que hace es recoger todas esas formas de cohecho y agrupar en un solo artículo disgregado por incisos; así, el artículo 280 inciso 3 del COIP, sanciona el cohecho propio

agravado, contemplado en el artículo 287 del Código Penal, mientras que el cuarto inciso, sanciona al cohecho activo; es decir, al cohecho cometido por particulares que no ostentan ningún deber pero sí poseen el dominio del hecho; el mencionado precepto legal se encuentra recogido en el artículo 290 del Código Penal. En conclusión, lo que antes se encontraba disgregado en artículos diferentes en el Código Penal, ahora es recogido en el COIP en uno solo. Por este motivo, el juzgador aplicó la norma de manera correcta, pues tanto la conducta del artículo 287 como la del artículo 290 se encuentran contemplados en la normativa penal actual y vigente.

El Tribunal *ad quem* confirmó la valoración jurídica del juez *a quo*, al considerar que de ninguna forma atenta contra el derecho a la defensa de los sentenciados, pues guarda armonía con el principio de congruencia y el *iura novit curia*, por cuanto: (i) No se evidenció inalterabilidad de los hechos por los cuales fueron llamados a juicio; (ii) No se evidenció inalterabilidad del bien jurídico protegido; y, (iii) se mantuvo viabilidad en el derecho a la defensa, tanto del tipo penal acusado como del tipo penal juzgado, que es cohecho. Bajo el cumplimiento de estos requisitos, no existe indebida aplicación de los artículos 287 y 290 del Código Penal.

Los argumentos de los recurrentes, pretenden que se efectúe una valoración probatoria de la calificación jurídica ratificada por el Tribunal *ad quem*, argumentos que, de haber sido expuestos de forma explícita, habrían sido rechazados desde su admisión, por lo que, al fundamentar el recurso con sustento probatorio, el cargo al amparo de la causal indebida aplicación de los artículos 287 y 290 del Código Penal debe ser rechazado.

En relación al cargo propuesto por Viviana Patricia Bonilla Salcedo y Cristian Viteri López, quienes fundamentan el recurso de casación al amparo de la causal de indebida aplicación del artículo 285 del Código Penal, y que refieren que para ser sujeto activo de cohecho es necesario que el acto que vaya a realizar esté dentro de la competencia del servidor público. La sentencia del Tribunal *ad quem*, con claridad refiere que el artículo 285 se complementa con la dispuesto en el 287 del Código Penal, pues todos los intraneus o funcionarios públicos están bajo los elementos objetivos, subjetivos y normativos de las disposiciones de los artículos 285 y 287 del Código Penal, norma que se aplicó por el principio de ultractividad de la ley, y con el fin de que los sentenciados se acojan al

-580-
quinto
octava

principio de favorabilidad. El doble conforme de condena deviene de un análisis profundo, imparcial, jurídico, constitucional y legal de los estamentos jurisdiccionales.

El artículo 42 del Código Penal establece como autores a las personas que hayan coadyuvado a la comisión de un acto ilícito, de modo que el hecho de no poseer la competencia específica dentro de sus funciones para efectivizar la contraprestación no es un argumento válido, pues ha quedado claro que el cohecho fue cometido con la infracción conjunta de los deberes de corrección de todos los funcionarios sentenciados. Por lo que, al no existir criterios jurídicos sobre el cargo casacional y haberse fundamentado el recurso sobre la base del análisis de hechos y valoración probatoria, solicita se declare improcedente.

En relación a Teodoro Fernando Calle Enríquez, el Tribunal admite dos de sus cargos: indebida aplicación del artículo 42 y 43 del Código Penal. Dice que el tribunal ad quem lo condena como autor directo del delito de cohecho, sin embargo, a criterio del recurrente, el tribunal hace una valoración general y no individual respecto a su responsabilidad. El dominio no se basa en la suscripción de contratos o en la entrega de facturas desde la persona jurídica, sino en el dominio que poseía Teodoro Calle como accionista mayoritario y miembro del directorio de la persona jurídica, sobre las entregas de sobornos a los funcionarios públicos, esa es la conducta que establece el tipo penal de cohecho activo. Adicionalmente, el dominio fue analizado por los jueces del tribunal ad quem, tomando en cuenta que en los archivos realizados y sistematizados por Laura Terán, constaban registros con el nombre de Teodoro Calle y de la empresa TGC, que dan cuenta de las entregas de dinero a una estructura de corrupción implantada. De tal modo que, este registro, más su capacidad y relación con la empresa TGC, fue lo que les llevó al tribunal a aplicar correctamente la autoría, pues es lógica la conclusión: Ser accionista, ser dueño de la empresa, tener contratos con el Estado, que esos contratos sean precisamente con los ministerios relacionados en esta trama de corrupción, y que su nombre (no el de la empresa) aparezca dentro de los registros de la sistematización de la recepción, permite saber fehacientemente el dominio del hecho y por tanto la autoría directa del delito de cohecho activo, pues es evidente que fue él la persona que acordaba, autorizaba y entregaba las dádivas y por ende, sus aportaciones eran registradas con su propio nombre. *Con lo que se acredita que la sentencia del tribunal adquem, efectúa un análisis conjunto entre la*

persona natural Teodoro Calle y la persona Jurídica TGC; existiendo entre todos los empresarios sentenciados un mecanismo de entregas similar, por eso, adicionalmente, el tribunal hace un análisis general. Como se dijo las entregas se efectuaban a través de un mecanismo sistematizado. Bajo este análisis si bien, el recurrente enfatiza normas de derecho internacional, lo hace de manera general y no desarrolla cuales son las normas de reemplazo que el tribunal de apelación debía aplicar con clara intención de amedrentar, por lo que solicita se rechace este cargo.

En relación al segundo cargo, indebida aplicación del artículo 43 del Código Penal, el recurrente sostiene que se violentaron normas de derecho internacional, por cuanto, con argumentos similares a otro coprocesado, se le dio un grado de participación diferente, argumentando que a una misma situación jurídica le corresponde una misma respuesta jurídica. Tomando como referencia los cargos de casación propuesto por el recurrente queda claro que Teodoro Calle, no niega su participación en el delito; de otra manera, no se entiende el por qué, recurre del artículo 42 y 43 del Código Penal, quedando clara su inconformidad con el grado de responsabilidad de autor directo.

De los argumentos efectuados al amparo de esta causal, si bien se refiere de manera general a normas de derecho internacional, no individualiza cuales son las normas que el juzgador debía aplicar; vale recordar al recurrente que el artículo 42 del Código Penal, establecía los elementos de autoría, señalando que quien actúa con voluntad y conciencia, ejecutando actos que están tipificados como delitos en forma directa, es un autor; y del acervo fáctico se ha establecido su intervención directa e inmediata, sin evidenciarse que cometió actos secundarios, porque en sus manos estaba el dominio del hecho y tenía la posibilidad de evitar la comisión del delito, sin embargo no lo hizo, por lo tanto adecuó su conducta al tipo penal por el que fue condenado.

Adicionalmente, el delito de cohecho tiene varias clases de acuerdo a su forma de comisión, entre ellas, cohecho pasivo y cohecho activo, siendo atribuible a los privados o cohechadores la calificación de cohecho activo, pues el mismo está destinado a homologar la pena de los funcionarios públicos a las personas que los corrompieron; es decir, se convierte en una cláusula de equiparación de pena tanto para los que cohechan como para los que se dejan cohechar. Bajo este criterio, el cohecho activo, al ser dirigido a personas particulares, está redactado en su forma de dominio más no de infracción de deber, por lo

-581-
puntos
cuarta y uno

que, el análisis para determinar la autoría bajo esta clase de cohecho debe fundarse en la capacidad de decidir el sí y el cómo de entregar el soborno; y de ser así, la persona habría actuado de una forma principal, cumpliendo los requisitos de la autoría; razón por la cual, la alegación de indebida aplicación de los artículos 42 y 43 del Código Penal no tiene cabida. Por cuanto no existe un fundamento jurídico que evidencie el error de derecho del Tribunal de Apelación, pide se declare la improcedente el recurso.

En relación a los recurrentes: Rafael Vicente Correa Delgado, Jorge David Glas Espinel y Pamela María Martínez Loayza, el Tribunal les admite el cargo: (i) errónea interpretación de los artículos 41, 42 y 280 del COIP; (ii) indebida aplicación del artículo 42.2. a) del COIP; y (iii) indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, respectivamente, y al ser coincidentes y merecer similar explicación jurídica, se contesta en los siguientes términos:

En primer orden se analiza qué significa y qué alcance tienen las causales del artículo 656 del COIP: La errónea interpretación de la ley, causal escogida, se atribuye a un error hermenéutico, que se presenta en tres supuestos: el juzgador selecciona la norma correcta pero le atribuye un significado jurídico equivocado, crea elementos normativos inexistentes entre otros; cuando al momento de aplicar la norma legal se reduce su radio de acción y alcance; y, cuando al dilucidar su significado, el juzgador orienta su criterio a derivaciones dilatadas o limitadas.

Por su parte la indebida aplicación, aludida por los recurrentes Jorge Glas y Pamela Martínez, se produce cuando existe un error de subsunción, es decir, la norma escogida no es propia a la conducta, por lo que es requisito que se indique la norma que debió ser seleccionada. Por lógica no se puede acusar dos errores a una misma norma, cuando esto sucede se evidencia que no hay violación legal, porque uno sostiene que es la norma adecuada y otros, que no es la norma correcta, lo que genera una dicotomía jurídica.

En relación a las alegaciones de los tres recurrentes, el artículo 41 del COIP manifiesta que los grados de participación son dos: autores o cómplices, y dentro de las autorías tenemos la autoría directa y la mediata. Sobre esta norma, dicen los recurrentes que su participación no puede ser de autor mediato porque la figura de la autoría mediata por instigación es un contrasentido con la que se condena a Rafael Correa y a Jorge Glas; y continúan refiriendo que: hay una premisa fundamental que marca la clara diferencia entre el autor mediato y el

instigador, y es el dominio del hecho que lo tiene el autor mediato y no el instigador, al que se lo llama también inductor.

El COIP contempla como una de las formas de autoría mediata a la inducción o instigación, institución que es ubicada por otros ordenamientos jurídicos como una forma de participación, junto a la complicidad. En este sentido, en otros ordenamientos jurídicos, las intervenciones en los ilícitos en sentido amplio, se las dividen en dos grupos: autores y partícipes. Dentro de los autores, ubican a la autoría directa, mediata y coautoría; mientras que en la categoría de partícipes encontramos a los cómplices, instigadores y cooperadores necesarios. Sin embargo, la normativa penal ha concebido que el inductor o instigador ostentará la categoría de autor mediato y, por lo tanto, aplicando el principio de legalidad, hay que regirse a la inducción como autoría.

La autoría mediata consiste en la realización típica a través de otra persona que actúa como herramienta o, dicho en otras palabras, es la realización del hecho por medio de otra persona de la que se sirve como instrumento.

Esta forma de autoría debe ser analizada a través de dos aristas: por un lado, se debe determinar en virtud de qué criterios o razones se puede afirmar que una persona realiza acciones a través de otra. Y por otro lado, se debe afirmar que las conductas realizadas a través del instrumento sean acciones de autoría, es decir, constatar que el sujeto que actúa mediante otra persona, determina el hecho; en este punto también es necesario establecer si las acciones del instrumento son a su vez de autoría, con independencia de si puede ser responsable penalmente o no. Los criterios o razones por las cuales se puede afirmar que los sentenciados Rafael Correa y Jorge Glas querían realizar acciones a través de otras personas, en este caso de sus subordinados, se encuentran establecidos en el ordenamiento jurídico penal, en el artículo 42.2.a) del COIP, presupuesto normativo, que contempla a la autoría mediata por medio de la inducción, por lo que al haber concebido la postura de la inducción como una forma de autoría mediata en el Ecuador, y al haberse cumplido todos sus requisitos y análisis, no existe error alguno en su aplicación. Al no evidenciarse ningún error de derecho en la sentencia bajo las causales mencionadas, solicita se desechen los cargos de Rafael Correa Delgado, Jorge Glas Espinel y Pamela Martínez Loayza.

Los recurrentes, Mateo Choi o Choi Kim Du Yeon, Fontana Zamora Víctor Manuel, Galarza Andrade Ramiro Leonardo, Salas León Edgar Román y Sánchez Ribadeneira

Bolívar Napoleón, como causal de casación argumentan la indebida aplicación de los artículos 290 y 43 Código Penal; refieren que existe un juicio erróneo sobre la aplicación de la norma, pues al estar establecida una circunstancia fáctica probada, los jueces han aplicado una norma que no contempla esos supuestos hechos, demostrando que lo que se toma como probado no se ajusta a los parámetros de tipicidad de la infracción prevista en el artículo 290 del Código Penal.

Sobre estos cargos, revisada la sentencia del Tribunal *ad quem*, se advierte que los jueces han aclarado por qué se ha aplicado la norma del artículo referido, considerando que los *extraneus* son autores del delito de cohecho activo, que no es un delito especial porque no requiere de un sujeto calificado para cometer el hecho delictivo y además tiene sus propios elementos típicos. De la revisión de la sentencia, no se advierte que exista yerro del órgano de jurisdicción penal cuando subsumió a los tipos penales referidos, las conductas desarrolladas por los *extraneus*, por tanto, al no existir indebida aplicación de los artículos 290 y 43 Código Penal, solicita se desechen los cargos impugnatorios.

Víctor Manuel Fontana Zamora, argumenta indebida aplicación de los artículos 290, 287, 30.4 del Código Penal, lo que ya fue contestado, ratificándose que se desechese ese cargo al no haberse demostrado el error de derecho acusado por el señor Fontana.

En relación a la indebida aplicación del artículo 30.4 del Código Penal, relacionado con la agravante que ha sido considerada por el Tribunal, se tiene que cuando el juzgador encuentra que el hecho delictivo ha sido cometido con una de esas circunstancias agravantes, tiene que aplicarla, y esto no genera error de derecho.

En el proceso se demostró que el delito se cometió con la participación de dos o más personas, es decir, hubo participación en pandilla, pues se congregaron los *intraneus* y *extraneus* con un fin delictual, que permitió que se cometa el acto que hoy se sanciona. En conclusión, si bien el delito de cohecho requiere una doble vía para su existencia, esto no quiere decir que en su redacción típica se encuentre contemplada ya la pandilla como elemento constitutivo del tipo penal, pues hay que tomar en cuenta que tanto la vía del cohecho pasivo como la del activo se pueden cometer por una sola persona respectivamente, es decir, cada una de las formas de cohecho, son susceptibles de ser perpetradas por un solo individuo. En este caso, el recurrente no logra explicar por qué se ha violado la ley, por lo que el recurso deviene en improcedente.

En relación a los cargos propuestos por el sentenciado Ramiro Leonardo Galarza Andrade, errónea interpretación del artículo 290 del Código Penal; indebida aplicación del artículo 42 ibídem; y, contravención expresa del artículo 22 del COIP. Con la alegación de errónea interpretación del artículo 290 del Código Penal, se asegura que el artículo escogido es el que corresponde y subsume la conducta juzgada, pero que hay una interpretación equivocada del juez, contrastación que no se evidencia en el argumento de casación.

Decir que es necesario un deber respecto de este caso, sería determinar que cualquier persona que es parte de una empresa, que cohecha o es enviada a cohechar, no podría ser sancionada por no ser representante legal, lo cual sería ilógico. Lo que también sería ilógico es decir que por los trabajadores de una empresa que cohechan, deberían responder los representantes legales, pues lo que persigue el Derecho Penal son responsabilidades personales y en este caso Ramiro Galarza, es decir, una persona, ofreció un monto de dinero, conducta que perfectamente se adecua a la descripción típica. Solicita se deseche el recurso al no haber fundamentación.

Alexis Javier Mera Giler, fundamenta su recurso por las causales: errónea interpretación del artículo 619.2 COIP; y, contravención expresa de los artículos 285 y 287 Código Penal. El artículo 619.2 del COIP se refiere a los requisitos que debe contener la sentencia o la decisión judicial, sobre este cargo, es importante indicar que el recurso de casación es extraordinario, procede sobre sentencia en firme, no ejecutoriada, pero sí que ha pasado por las dos instancias. Se debe reconocer que los temas procedimentales no son propios del recurso de casación, porque son incompatibles con la esencia de este instituto jurídico.

El recurrente en este tema ha consignado que, desde su punto de vista el Tribunal de Apelación, no establece cómo se comprobó la materialidad de la infracción y su responsabilidad; afirmación que se aparta de la verdad procesal, pues al revisar la sentencia del Tribunal ad quem, en esta se encuentra detallada la relación precisa y circunstanciada del hecho y de los actos que el Tribunal consideró demostrados en relación a las pruebas practicadas y a su participación en el caso.

Más allá de eso, ya no existe el recurso de nulidad, sin embargo al tenor de lo que dispone el artículo 652, regla 10 del COIP, el juzgador tiene la obligación de declarar la nulidad de oficio o a petición de parte. Así, en el auto de admisión dictado el 24 de agosto de 2020, voto de mayoría, se ha declarado la validez procesal, es decir que el Tribunal de Casación

-583-
quince
ochenta y tres

no encontró vicio nulitatorio en la sentencia, tanto más que se evidencia que ésta cumple con los requisitos del artículo 622 del COIP, por lo que al no ser un tema propio de la casación, solicita que este cargo se deseche.

En cuanto a la contravención expresa de los artículos 285 y 287 del Código Penal, ya ha sido analizada para todos los recurrentes que la plantearon, siendo necesario evidenciar que en la contravención expresa se requiere *obrar en contra de lo que está mandado*, y en este caso, los jueces de primera y segunda instancia han demostrado conocer la ley y sus efectos jurídicos, así como los elementos del tipo penal del cohecho activo y pasivo. Pide que, como el recurrente no ha podido comprobar ninguno de los dos requisitos de la contravención expresa de la ley, el mismo sea rechazado.

William Wallace Phillips Cooper, con el cargo de indebida aplicación del artículo 287 del Código Penal, y artículo 30.4 *ibídem*; y, contravención expresa de artículo 78.3 del COIP. El artículo 287 del Código Penal a la que se hace referencia, se relaciona con la participación delictual de los funcionarios públicos –el intraneus– pero en su caso, no es aplicable porque él fue condenado como autor del delito de cohecho activo agravado, contenido en el artículo 290 del Código Penal, propio de quienes no ostentan la calificación del servidor del Estado. El sentenciado Phillips es un extraneus y la violación legal que aduce no es procedente. El Tribunal de Apelación ha dejado consignado todos los elementos probatorios que lo ligan al delito, se cumple con el nexo causal y se ha explicado la relación de los artículos utilizados por los jueces para aplicarlos en este caso.

Se analizó ya el cargo del artículo 30.4 del Código Penal sobre la agravante de pandilla, por lo que ratifica el pedido de rechazar el recurso en estos cargos.

Sobre los mecanismos de reparación integral, contenidos en el artículo 78.3 del COIP, su aplicación no es facultativa del juzgador, sino obligatoria, es un derecho de la víctima y una obligación para el condenado; por tanto, su aplicación no puede considerarse como una violación legal, todo lo contrario, es un imperativo de rango constitucional y legal, no disponerla sería cometer un error de derecho y, hubiese producido la falta de un requisito de la sentencia (622.6 del COIP). Solicita se declare sin lugar este recurso.

El recurrente Edgar Román Salas León fundamenta su recurso en las causales: indebida aplicación de los artículos 285 inciso 2º, 287 y 290 del Código Penal; y, la indebida aplicación del artículo 42 *ibídem*. Las pretensiones ya han sido contestadas, pero es

imprescindible aclarar que el sentenciado Edgar Román Salas León, no es un funcionario público, lo que torna incomprensible que arguya violación legal del artículo 285 del Código Penal; adicionalmente, los argumentos esgrimidos se han encaminado en desvirtuar los hechos que han sido considerados como ciertos por el tribunal ad quem, y los contrasta con la prueba efectivamente valorada, lo que conlleva a que el recurso sea improcedente.

La defensa pretende una nueva valoración probatoria, aborda varios temas ya tratados por el juez ad quem, y que adicionalmente no fueron admitidos como cargos de casación; y se olvida de fundamentar de manera técnica los cargos de casación. El artículo 290, castiga el cohecho activo, cometido por personas particulares, y por ende, este debe ser analizado como una forma de dominio más no de infracción de deber. En este sentido, al haberse fijado el hecho de que el señor Edgar Salas, fungía como representante legal y que constaba en los registros de la sistematización de la recepción de sobornos como aportante, queda claro que el artículo 290 del Código Penal, fue correctamente aplicado, pues es pertinente aplicarlo cuando el particular tiene el dominio del hecho para entregar sobornos. Solicita se declare improcedente.

Bolívar Napoleón Sánchez Ribadeneira, plantea la indebida aplicación del artículo 290 del Código Penal, al considerar que el Tribunal de Apelación no pudo encasillar la conducta del recurrente en el tipo penal sentenciado. Sobre esta alegación, es preciso puntualizar que el delito de cohecho pasivo propio, tanto agravado como en su forma simple, está construido como delito de peligro, de modo que el delito se configura con la aceptación o recepción de la dádiva, más no con la realización posterior del acto de contraprestación; sin embargo, en el caso en concreto, de la sentencia impugnada se determina que la contraprestación fue demostrada, así lo sostiene la sentencia dictada por el Tribunal a quo y ratificada por el Tribunal de Apelación; existiendo doble conforme que determina que la contraprestación fue recibida en beneficio de la empresa SANRIB de propiedad de Bolívar Sánchez, quien mantuvo varios contratos con el Estado. El Tribunal ad quem hace lo correcto al valorar el delito de cohecho propio agravado como un delito de peligro en donde importa la recepción de las dádivas, y mandan a investigar los delitos que posiblemente fueron cometidos como contrapartida de las mismas.

Por todo lo expuesto, solicita se declare la improcedencia del recurso, por cuanto, implícitamente, conlleva al Tribunal de Casación a efectuar una valoración probatoria.

- 584 -
guantes
o.k. y w.c.

En relación a los cargos propuestos por la recurrente Laura Terán Betancuort, al amparo de la causal: Errónea interpretación del artículo 14 del Código Penal actual, 26 del COIP, señala que si bien la sentencia refiere que el actuar de Laura Terán fue secundario, el Tribunal no determinó que la actuación haya sido con el designio de causar daño.

En relación a la errónea interpretación del artículo 14 del Código Penal, y recogido en el artículo 22 del COIP, es necesario establecer cómo se debe entender e interpretar al dolo en sentido general y posteriormente en el sentido de aplicación para un partícipe (cómplice), evidenciándose que los requisitos para su cumplimiento es haberlo previsto, es decir, haberlo conocido y, por ende, querido; por lo tanto, como primer punto, el análisis del dolo, tanto para el Código Penal como para el COIP, es exactamente el mismo: conocer y querer.

En el caso en concreto, los jueces de apelación interpretaron correctamente el dolo de la sentencia impugnada; se desprende que Laura Terán actuó a sabiendas de que el determinar su conducta hacia el rol de distribuir las ofertas o promesas, entregadas por parte de empresarios hoy procesados, quienes mantenían relaciones derivadas de la contratación pública con el Estado, facilitando el entramado de sobornos; con conocimiento que, elaborar los registros contables sobre dichos valores, sus gestores y beneficiarios, con cifrados o códigos, consolidaba la sistematización de la recepción de los sobornos, por lo tanto, conocía las circunstancias que se producían en su hecho, en su realidad; el dolo del cómplice dista mucho del dolo de autor, pues el cómplice debe actuar con el conocimiento de estar facilitando la comisión de un delito y la voluntad de ejercer dicha facilitación, más no la voluntad que posee el autor de lesionar el bien jurídico.

En conclusión, la causal alegada de manera implícita conllevaría al Tribunal a valoración probatoria, por lo que solicita se deseche el recurso planteado.

En relación al recurso de Pedro Vicente Verduga Cevallos, que fundamenta su recurso bajo dos cargos: indebida aplicación del artículo 287 del Código Penal; y, contravención expresa del artículo 30.4 *ibídem*, estas alegaciones ya están analizadas y contestadas, pese a lo cual se puntualiza que el artículo 287 del Código Penal, que hace relación al *intraneus*, es decir a la persona que tiene la calidad de funcionario público, y sobre ellos se ha aplicado esta norma, no así en relación a los *extraneus*, que no son servidores públicos pero han intervenido en el hecho delictivo y, al revisar la sentencia de apelación se encuentra que el

Tribunal ha sido preciso en explicar y analizar por qué para los *extraneus* se aplicó el artículo 290 del Código Penal.

Argumenta el recurrente que: [...] “Fiscalía General del Estado acusó por el delito de cohecho contenido en el artículo 286 del Código Penal, pero el Tribunal a quo juzgó por el delito de cohecho pasivo agravado, contenido en el artículo 287 del Código Penal”. Al respecto conforme ya se analizó, la sentencia impugnada del Tribunal *ad quem*, que ratificó la calificación jurídica del juez *a quo*, precisando que la acusación de Fiscalía fue por el delito de cohecho y la sentencia dictada en primera y segunda instancia por el delito de cohecho, recordando además, que la Fiscalía es un sujeto procesal principal, que tiene como atribución principal la investigación de delitos de ejercicio de la acción pública, y no ejerce actos de jurisdicción ni competencia para administrar justicia, que es una característica única del juez.

Por lo expuesto, solicita se declare improcedente el recurso en este cargo. La contravención expresa del artículo 30.4 del Código Penal, que dice que es circunstancia agravante la actuación en pandilla, está ya analizado.

Concluye que desde Fiscalía se ha desvirtuado cada uno de los cargos de los recurrentes, confirmando una vez más, y esta vez bajo el escrutinio de un recurso extremadamente técnico y limitado, que la sentencia dictada el 22 de julio de 2020, en el caso “Sobornos 2012-2016”, cumple con el estándar de convencionalidad, constitucionalidad y legalidad, por lo que solicita: se ratifique la sentencia de condena en contra de todos los sentenciados.

II) La PGE, agrupa su argumentación en función de los cargos casacionales de la siguiente manera:

Indebida aplicación del artículo 285 del Código Penal: Los recurrentes Viviana Bonilla y Christian Viteri, a través de sus defensas técnicas alegan la indebida aplicación del artículo 285 del Código Penal, en virtud del cual se les ha declarado autores del delito de cohecho, pretendiendo además que se modifique el fallo recurrido y ratifique su estado de inocencia. Manifiesta que para modificar la sentencia en ese sentido, el tribunal de casación debería evaluar nuevamente la prueba actuada en la audiencia de juicio y ratificada por el tribunal de apelación, lo cual está prohibido expresamente, de acuerdo al artículo 656, inciso

segundo del COIP, que ordena el rechazo de los recursos de casación que pretendan el análisis de la prueba.

En relación a las alegaciones de los recurrentes precisa: que Viviana Bonilla ha citado resoluciones del año 2010 y 2011, que no constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorios y que hacen referencia a normas del extinto CPP, invocando la posibilidad de que este tribunal haga un nuevo análisis de las pruebas practicadas, pese a la prohibición legal del COIP. Por otro lado, no se ha demostrado el supuesto yerro jurídico en la sentencia recurrida, pues no se identifica de qué forma se ha violado la ley por indebida aplicación del artículo 285 del Código Penal. La sentencia de apelación es clara en determinar que la infracción de deber de todos los funcionarios públicos constituye el incorrecto cumplimiento de sus funciones en la administración pública, para lo cual se individualizan las pruebas que permitieron llegar a esa conclusión. Por otra parte, se pretende que el tribunal de casación aplique el artículo 304-A del CPP, pese a que se ha probado la materialidad de la infracción y su responsabilidad.

La recurrente además debió señalar en qué parte de la sentencia está el error jurídico, demostrar por qué el tribunal debía aplicar el artículo 304-A del CPP, a pesar de que dicha norma no es temporalmente válida; finalmente, indicar cómo el supuesto error jurídico causado influyó en la recurrente, según el principio de trascendencia.

De su lado respecto a Christian Viteri refirió: que doctrinariamente se entiende por verbo rector a la conducta entendida como comportamiento humano y, en el presente caso los únicos verbos rectores determinados en el inciso segundo del artículo 285 del Código Penal son aceptar o recibir y, los jueces del tribunal de apelación ya hicieron su análisis de los elementos del tipo y establecieron que el recurrente, en su calidad de funcionario público, “aceptó” los sobornos, es decir cumplió con uno de los verbos rectores del cohecho; que la conducta recayó en el dinero que estaba destinado a la campaña de Viviana Bonilla, por lo tanto, no existe una indebida aplicación de la norma. Tampoco ha señalado la norma que debió aplicarse en lugar del artículo 285 del Código Penal, de manera que no cumple con los requisitos para la aceptación de esta causal.

Indebida aplicación del artículo 287 del Código Penal (Vinicio Alvarado, Viviana Bonilla, Víctor Fontana, William Philips y Pedro Verduga): Viviana Bonilla: en el auto de admisión se acepta el cargo de indebida aplicación del artículo 287 del Código Penal, cuando, lo que

se ha alegado en la fundamentación del recurso corresponde a una errónea interpretación. Es preciso mencionar que la procedencia del recurso de casación se rige por el principio de autonomía. Esto significa que una misma norma no puede estar sujeta a dos causales, es decir que no se puede alegar por parte del recurrente la indebida aplicación y la errónea interpretación de la misma norma, ya que las dos son excluyentes. En el presente recurso a casacionista intenta que cualquiera de las dos causales sea aceptada. Aún en el caso de que se tratara realmente de una aplicación indebida, la recurrente solicita se corrija el supuesto error de derecho aplicando el artículo 304-A del CPP, a pesar de que dicha norma ya no es aplicable en este momento procesal. La casacionista no ha logrado explicar cómo influyó el supuesto error jurídico causado por los jueces de apelación, ni logró fundamentar correctamente el recurso de casación.

Vinicio Alvarado: el tribunal de apelación realiza un análisis lógico y razonable al momento de aplicar la pena establecida en el artículo 287 del Código Penal, el mismo que consta en el considerando 7.3 de la sentencia, habiéndose determinado que la conducta del procesado indudablemente se adecua al texto jurídico del artículo 285 del Código Penal, sancionado en el artículo 287 del mismo cuerpo legal, en razón de que el texto de esta última norma es un complemento adicional, que añade elementos típicos a la conducta básica del tipo penal contenida en el artículo 285, lo que no significa que se trate de un tipo penal diferente, ni se constituya de otro verbo rector. Por lo tanto, el argumento del casacionista debe ser rechazado.

Víctor Fontana: el recurrente fue sentenciado en su calidad de *extraneus*, pero fundamenta su recurso como si se tratara de un *intraneus*. Aquí es necesario recordar que el tribunal de Apelación analizó en el numeral 7.3 de la sentencia, el motivo por el cual se aplica la pena del artículo 287 del Código Penal y determinó que el artículo 290 del Código Penal establece que el sujeto activo de dicha conducta será reprimido “*con las mismas penas que el funcionario (...) culpado de haberse dejado cohechar*”.

William Phillips y Pedro Verduga: ambos recurrentes utilizan la misma argumentación. Como se trata de dos *extraneus* del delito, se refutan en conjunto todos los hechos por los que los recurrentes fueron investigados, procesados y posteriormente sentenciados, fue objeto de debate tanto en el juicio, como en la apelación.

La sentencia impugnada analizó las alegaciones sobre la supuesta violación al principio de congruencia y desechó los pedidos de nulidad fundados en ese argumento. El tribunal de juzgamiento, tras el análisis de lo discutido en audiencia determinó la existencia del delito de cohecho pasivo propio agravado, tipificado en el artículo 285 del Código Penal y sancionado en el artículo 287, en relación con el artículo 290, conductas que hoy están recogidas en el artículo 280 del COIP; esto es, que se ha acreditado el tipo penal de cohecho para cometer otros delitos, lo cual fue ratificado por el tribunal de apelación.

En este cambio de la modalidad del tipo penal existe clara compatibilidad entre el hecho imputado a los procesados y la sentencia, ya que la conducta sancionada se refiere al mismo bien jurídico, con los mismos sujetos activo y pasivo e igual objeto material (según el principio de homogeneidad); y los acusados han tenido oportunidad de defenderse de todos y cada uno de los elementos que componen el precepto e influyen en la sanción del tipo penal seleccionado por el juez (según el principio de legalidad).

Indebida aplicación del artículo 290 del Código Penal (Du Yeon Choi, Víctor Fontana, Edgar Salas y Bolívar Sánchez):

Du Yeon Choi y Edgar Salas: argumentan que quienes solicitaron los aportes a los empresarios fueron los funcionarios públicos procesados, por lo que el verbo rector "corromper" no habría sido cometido por los *extraneus* recurrentes.

En la sentencia recurrida constan detallados los elementos fácticos y probatorios que fueron ampliamente analizados por los juzgadores de apelación y en los que se determina que la prueba practicada demuestra que los procesados recurrentes adecuaron su conducta al texto del artículo 290 del Código Penal, en el que el verbo rector es corromper.

Por su parte, la conducta del artículo 285 del Código Penal, que es aplicado para los servidores públicos, no exime a los privados de su participación en el delito. Es así como la aceptación o recepción por parte de los *intraneus* no resta relevancia a la conducta penal de los *extraneus* que corrompen a los primeros. Se quiere confundir al tribunal alegando que la supuesta presión ejercida por los servidores públicos implicaría que los empresarios "cedieron" a esos pedidos y no cometieron ningún delito.

Víctor Fontana: el recurrente indica que se le sanciona únicamente por ser parte de la empresa FOPECA S.A., y que no se ha comprobado que él personalmente haya participado en el cruce de facturas. Sin embargo, los elementos fácticos y probatorios constantes en la

sentencia recurrida determinan con certeza que el procesado recurrente fue Gerente General y accionista de FOPECA S.A. y que como tal participó en el esquema de sobornos; es decir, en los actos por los cuales se establece la materialidad de la infracción y su responsabilidad, de esta manera quedó enervado su estado de inocencia y en consecuencia el tribunal de apelación ratificó su condena; resulta así inaplicable el artículo 76.2 de la CRE, así como el artículo.5.3. del COIP, al haberse establecido más allá de toda duda razonable, el delito por el cual ha sido sentenciado y su participación en el mismo.

Edgar Salas: sostiene que él no habría sido quien cometió la conducta, sino la empresa CONSERMIN o Ramiro Galarza. Aquí es necesario precisar que él fue representante legal y accionista de dicha compañía, al igual que el señor Galarza. Se comprobó que para el pago de sobornos se utilizó el mecanismo de cruce de facturas, conforme consta del análisis hecho por el tribunal de apelación en relación al hoy recurrente, así como de los actos por los cuales se establece la materialidad de la infracción y su responsabilidad.

Por tanto, al haberse enervado su estado de inocencia no se podría aplicar el artículo 76.2 de la CRE, ni el artículo.5.4. del COIP. Se ha alegado, además, que el tribunal de apelación sostiene que el objeto material del delito de cohecho activo son las instituciones públicas. No es así; lo que el tribunal de alzada ha manifestado es que el objeto material de las infracciones atribuidas a los procesados está representado por la administración pública lesionada, en razón de que los encausados violentaron los principios que rigen el recto proceder en la administración pública, no que sea la administración pública el objeto material de la infracción, como el recurrente quiere hacer entender.

El casacionista sostiene que al resultar indebidamente aplicado el artículo 290 del Código Penal, también resultarían indebidamente aplicados los artículos 285 y 287 de la misma norma, pues estos se aplicarían por vía de remisión y no se le podrían aplicar las penas establecidas en aquella norma. La alegación de aplicación indebida fundamentada por el recurrente debe desecharse, no realiza una argumentación jurídica clara sobre la supuesta aplicación indebida, sino que simplemente subsume su argumentación en la realizada respecto a la supuesta aplicación indebida del artículo 290 del Código Penal.

Bolívar Sánchez: el recurrente pretende evadir la responsabilidad de su participación en el entramado de corrupción, pese a que reconoce que en la sentencia del tribunal de apelación ha probado la existencia del mecanismo de cruce de facturas realizado por la empresa

Gezhouba, a favor del movimiento Alianza País, en el período 2012-2016, por tanto, se ha comprobado que el recurrente adecuó su conducta al tipo penal del artículo 290 del Código Penal; esto es, corrompió a los servidores públicos por lo que resulta, entonces, inaplicable el artículo 5, numeral 3 del COIP, ya que se ha determinado más allá de toda duda razonable la materialidad de la infracción y su responsabilidad en el delito.

Contravención expresa de los artículos 285 y 287 del Código Penal propuesto por Alexis Mera. Contravención expresa significa que el recurrente alega que se ha omitido la aplicación de una disposición jurídica y, en este caso el recurrente alega que no se han aplicado los artículos 285 y 287 del Código Penal; aunque en su fundamentación confunde una errónea interpretación.

No hay un error de omisión de los artículos 285 y 287 del Código Penal, ya que fueron precisamente éstos los artículos utilizados por el tribunal de apelación para analizar la conducta de los procesados. En la sentencia recurrida se encuentran descritos, en detalle, los elementos fácticos y probatorios con que los jueces realizaron un análisis jurídico amplio y razonado que les permitió concluir que la conducta del recurrente se adecuó a las normas aplicadas; esto es, al artículo 285 del Código Penal por haber aceptado ofertas y del 287 *ibídem* por tratarse de una agravante a la conducta base.

Errónea interpretación del artículo 290 del Código Penal, propuesto por Ramiro Galarza: el recurrente no tuvo fundamentación jurídica que demuestre que existe una violación a la ley por errónea interpretación de la norma acusada, no se explica el supuesto alcance jurídico erróneo que se ha dado al artículo invocado. Se pretende confundir sosteniendo que no habría prueba sobre su participación, y omitiendo indicar que el tribunal de apelación hizo un análisis de las pruebas que lo vinculan de manera personal al delito; es decir, no a la empresa CONSERMIN, sino a él como parte de dicha empresa y como “contraparte” de los servidores públicos para la “negociación” de contratos a cambio de sobornos.

Errónea interpretación del artículo 280 del COIP, Rafael Correa. Los hechos probados en este proceso dan cuenta de la existencia de una estructura conformada por servidores públicos que aceptaron y recibieron sobornos, y empresarios que corrompieron a esos funcionarios, a cambio de contratos y convenio de pago con el Estado.

Ese relato de hechos se adecua de manera perfecta al delito de cohecho, norma que ha sido aplicada por los tribunales de juicio y apelación, en base a las pruebas practicadas; por eso, la conclusión jurídica a la que se llega en la sentencia es lógica.

El recurrente señala que fue llamado a juicio por el artículo 280 del COIP, confundiendo que la naturaleza de la casación es impugnar la sentencia de apelación, en la cual se han analizado cada uno de los elementos de los artículos antes referidos, por lo que no cabe alegar un error de interpretación del artículo 280 del COIP, que únicamente es utilizado para referir que la conducta sancionada sigue estando tipificada actualmente.

Por tanto, el tribunal de apelación, en aplicación estricta del principio de legalidad y ultractividad de la norma, sancionó a los procesados por el cometimiento del delito de cohecho tipificado en los artículos 285, 287 y 290 del Código Penal, cuyos elementos de tipicidad siguen considerados como delito en el artículo 280 del COIP.

Indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, de Teodoro Calle, Du Yeon Choi, Ramiro Galarza, Jorge Glas, Pamela Martínez y Edgar Salas: Los recurrentes alegan la indebida aplicación, con lo cual pretenden que se modifique el fallo y ratifique su inocencia. Con el cargo de indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, los recurrentes dan por sentado que el delito se ha probado, pero impugnan que ellos hayan participado.

Al darse por probado el delito, pese a que de manera contradictoria algunos de ellos han impugnado también la aplicación del tipo penal de cohecho contenido en los artículos 285, 287 y 290 del Código Penal, queda claro que lo que se busca con el recurso de casación es que la condena dictada en su contra sea modificada por una ratificación de inocencia.

En la sentencia del tribunal de apelación se explica que los *intraneus* (servidores públicos), como sujetos activos calificados adecuaron su conducta al tipo de cohecho del artículo 285 del Código Penal, mientras que los *extraneus* (empresarios), como sujetos activos no calificados incurrieron en el delito del artículo 290 *ibídem*. De esa manera, el tribunal hace un análisis individualizado de las pruebas que les permiten determinar la existencia del delito y la responsabilidad de cada uno de los procesados.

Teodoro Calle: Es falso que se le atribuya el delito por su relación con Técnica General de Construcciones; en la misma sentencia, el tribunal señala que “*prima facie*, se avizora que tiene relación directa con dicha empresa involucrada en la trama de sobornos”.

El término utilizado por el tribunal (*prima facie*) da cuenta de que no es la calidad del señor Calle la que sirve para su juzgamiento, sino que, el tribunal parte de una primera inferencia que es la evidente y probada relación de dicha empresa con el esquema de sobornos y en la cual pudo tener participación el procesado. Por tanto, son las pruebas testimoniales, documentales y periciales las que permiten concluir que Teodoro Calle participó en el esquema de sobornos, mediante el sistema de cruce de facturas, a través del cual simuló relaciones comerciales inexistentes y cuyos pagos fueron dirigidos al pago de la campaña de Alianza País, a cambio de lo cual la empresa de la que es parte, Técnica General de Construcciones, obtuvo convenios de pago por parte del Estado.

Mateo Choi: El recurrente plantea que el tribunal ha dado por probado un esquema de corrupción que funcionaba solamente desde el 2013, de acuerdo al testimonio de Pamela Martínez. Esto es falso, como se puede corroborar en varias partes de la sentencia, en particular en el numeral 7.7, referente a las circunstancias de la infracción, en el que el tribunal señala que esta asociación “fue estable y duradera en el tiempo, entre los años 2012-2016”.

Los hechos no refutados por el recurrente (el pago de facturas) fueron cometidos dentro del periodo en el que el Sr. Choi fue apoderado de la empresa SK (del 11 de diciembre de 2008 hasta el 22 de mayo de 2013) y que fue objeto de análisis para la emisión de la resolución impugnada (específicamente consta en las páginas 682-683 de la sentencia de apelación). Se pretende confundir al tribunal indicando que la falta de contacto directo del Sr. Choi con los proveedores que recibieron el pago sería prueba suficiente de la falta de intervención del procesado en los hechos. Resulta absurdo pretender que sean los mismos presidentes, gerentes, apoderados o representantes de las empresas quienes realicen los pagos. Tratándose de grandes operaciones de dinero, eran sus empleados, contadores o mensajeros quienes se encargaban de esas minucias, sin que ello desvirtúe que en efecto cancelaron por servicios y bienes no recibidos y que tuvieron como beneficiario final al movimiento Alianza País y sus candidatos.

Ramiro Galarza: En la sentencia de apelación se explica que los funcionarios públicos adecuaron su conducta al delito especial de cohecho, tipificado en el artículo 285 del Código Penal. Mientras que los extraneos cometieron un delito común tipificado en el artículo 290. El recurrente indica también que se le condena con fundamento en el derecho

penal de autor, ya que se lo sentenciaría por ser el Presidente de una compañía (CONSERMIN). En la sentencia de apelación es evidente que deba hacerse mención a dicha condición, ya que el nexo del señor Galarza con el delito es el de las contrataciones de su empresa con el Estado. Sin embargo, no son esas contrataciones las que se recogen en la conducta del verbo rector, sino el hecho de corromper a los *intrañeus* y el tribunal de apelación ha dado por probado que el recurrente corrompió a los funcionarios públicos. Jorge Glas: El cargo por el cual se ha admitido este recurso es la indebida aplicación del artículo 42 del COIP. La condena de Jorge Glas como autor del delito de cohecho se basa en el artículo 42 del Código Penal, cuya modalidad de participación sigue establecida en el artículo 42, numeral 2, letra a) del COIP.

El recurrente pretende fundamentar su cargo respecto a que se declaratoria de culpabilidad, como autor del cohecho, estaría fundada únicamente en el testimonio de Pamela Martínez. Esto es falso: el testimonio de Pamela Martínez fue una de las muchas pruebas analizadas por los tribunales de juicio y apelación y basta revisar la sentencia del tribunal de apelación, para determinar la existencia de otras numerosas pruebas, así como su univocidad, pertinencia y conducencia. El recurrente plantea una posible nulidad del testimonio (por su supuesta ilicitud), pero no solo omite indicar la violación de la ley que le permite argumentar este cargo, sino que desconoce por completo la naturaleza de la prueba anticipada regulada en el COIP.

Pamela Martínez: Indica que no le es aplicable la calidad de autora, prevista en el artículo 42 del Código Penal, puesto que no estaba dentro de sus facultades la suscripción, disposición u otorgamiento de contratos, decretos o adjudicaciones, cuando la modalidad atribuida a los funcionarios públicos es la de coautores de un delito de infracción de deber, que consiste en la infracción simultánea o conjunta de un deber que compete a cada uno de los intervinientes. Así, aunque la procesada no haya suscrito contratos o decretos, sí participó en la recolección, registro y obtención de los sobornos.

Edgar Salas: No refuta que en el proceso se probó el pago de facturas por parte de CONSERMIN a proveedores que, como después se demostró, brindaron sus bienes o servicios a las campañas del movimiento Alianza País, sino que considera que esto no demuestra su relación con los hechos. Para llegar a la resolución de culpabilidad, el tribunal analizó las pruebas que permitieron corroborar que, en este caso, el señor Salas, como

representante legal de CONSERMIN participó en esta asociación corrompiendo a los servidores públicos y que la empresa fue beneficiaria de contratos, lo que permite concluir que participó como autor del delito de cohecho.

Indebida aplicación del artículo 43 del Código Penal, de Teodoro Calle: La legitimación para presentar el recurso de casación corresponde a quien haya recibido el agravio en la sentencia; y, el señor Teodoro Calle no recibe ningún perjuicio por la decisión que se adopte respecto a otro coprocesado; más aún cuando, la resolución ha sido debidamente motivada. La única forma en que este cargo pudiera ser recogido por el tribunal de casación, sería si el recurrente determinase el error en la motivación de la sentencia de apelación, que condujo a aplicar una norma impertinente a los hechos juzgados.

El recurrente Teodoro Calle señala que la calificación de cómplices otorgada a Laura Terán y Alberto Hidalgo, afecta al principio de igualdad, en particular el tratamiento que los demás procesados recibieron del tribunal, al haber sido declarados como autores.

La declaratoria de culpabilidad de Laura Terán como cómplice del delito es un elemento propio del tribunal de juicio, ratificado por el tribunal de apelación. Si las partes tenían alguna inconformidad sobre la participación atribuida a Laura Terán, esto debió haber sido objeto de discusión previa, en su recurso de apelación. Sin embargo, esto no ocurrió y únicamente se lo ha planteado como motivo de debate al llegar a la casación. El tribunal de apelación consideró que las conductas de Laura Terán y Alberto Hidalgo son secundarias, conforme las pruebas practicadas y analizadas, lo que consta en la sentencia, específicamente en el numeral 3.6 de la resolución. De esa manera se desprende que la participación de los dos sentenciados no tiene las mismas características que la de los otros procesados, por ende, no podría aplicárseles el mismo análisis y consecuencias.

El hecho de que todos los procesados hayan participado de un mismo esquema de corrupción no impide que el tribunal, en base al análisis probatorio, le otorgue a cada uno distintas calidades de participación. Darles el mismo tratamiento a todos, como se pretende con esta causal, sería una falta de objetividad y motivación.

Errónea interpretación de los artículos 42 y 43 del Código Penal, de Rafael Correa: Con la interposición de este cargo, el recurrente debería demostrar que en el análisis del tribunal se le ha dado a la norma un sentido distinto al que realmente tiene. La defensa del recurrente alega que, si bien la norma aplicada es la correcta, se le ha dado un equivocado sentido y

alcance. Pero eso no lo demuestra en la fundamentación de su recurso, en donde se confunde una de las normas aplicadas y se pretende restar importancia a los hechos que fueron probados en el juicio.

Sostiene que el análisis del tribunal de apelación es errado porque no tenía deber de protección sobre Pamela Martínez; sin embargo, la sentencia de apelación es clara en cuanto a que el deber infringido fue el del correcto ejercicio de sus funciones en la administración pública. El fundamento de la sentencia condenatoria en contra del procesado se sustenta en el uso de las instituciones del Estado y las herramientas de la contratación pública, para obtener sobornos. Su conducta no fue neutra, las pruebas dan cuenta de su injerencia en la organización estatal y como se construyó esta red delincuencia.

Contravención expresa del artículo 22 del COIP, de Ramiro Galarza: La sentencia realiza un análisis jurídico de acuerdo a las pruebas presentadas en audiencia de juicio y acredita que la conducta cumple con los requisitos del artículo 22 del COIP y con el artículo 76.3 de la CRE, referente al principio de legalidad, y el numeral 7, letra l) sobre la motivación. Por lo tanto, no se ha omitido la aplicación del artículo 22 del COIP; por el contrario, el tribunal lo ha utilizado para explicar los hechos que configuran el delito y la participación del sentenciado dentro del tipo penal de cohecho. En base a la prueba actuada se determinó que los procesados, entre ellos el señor Galarza, adecuaron su conducta al delito de cohecho pasivo propio agravado y al delito de cohecho activo, constituyendo así un delito de resultado, puesto que lesionaron un bien jurídico, que provocó un resultado material, sin causas que excluyan su conducta.

Por ende, no existe contravención expresa al artículo 22, ya que el tribunal de apelación ha motivado su sentencia de acuerdo a la norma jurídica establecida, en relación a unos hechos que guardan identidad con lo que establecen el Código Penal y el COIP, debido a que el periodo de investigación va desde el 2012 al 2016.

Errónea interpretación de los artículos 5.15; 13 y 619.2 del COIP, propuesto por Alexis Mera: En el presente proceso primaron los principios de tutela judicial efectiva y derecho a la defensa, de conformidad con lo establecido en los artículos 75; 76.7, letra l); y, 169 de la CRE, en concordancia con los principios procesales establecidos en el artículo 5 del COIP, y cumpliendo con las reglas del artículo 13 sobre la interpretación de las normas.

No existe una errónea interpretación del artículo 619.2 del COIP. La sentencia cumple con los requisitos establecidos en la ley, determinando la existencia de la infracción y la culpabilidad de las personas procesadas. La sentencia es clara y detalla los hechos de la acusación, en especial, en el numeral 7.3.1.1.1 en el que se analiza la manera en que el recurrente intervino en el delito, en base a la prueba documental, testimonial y pericial.

Al invocar esta causal de errónea interpretación, el recurrente debería indicar cuál es el alcance erróneo que se ha dado a los artículos cuya violación se alega, pero no lo hace.

Indebida aplicación del artículo 30.4 del Código Penal, de Víctor Fontana, y William Philips. En la presente causa la conducta penalmente relevante se materializó a través de una estructura, teniendo cada uno de los miembros un rol dentro de la organización, una organización estable y duradera en el periodo 2012-2016. Por tanto, las pruebas determinaron que existieron varios partícipes que actuaron con la voluntad de cometer el cohecho, y que existió una coordinación entre los funcionarios públicos y los empresarios.

Se comprobó la agravante del artículo 30.4 del Código Penal; es decir, ejecutar el hecho punible en pandilla, figura asimilada en el artículo 47.5 del COIP. El recurrente pretende que la actuación de varias personas en el delito de cohecho es un elemento del tipo penal; sin embargo, la redacción de los artículos 285 y 290 del Código Penal, determina que no existe tal elemento para que se verifique el delito. Sobre la alegación de que no se han tomado en cuenta las atenuantes, en el numeral 7.7 de la sentencia se establece que los procesados no justificaron las mismas. Si el recurrente quería beneficiarse de la aplicación de atenuantes debió haberlas probado oportunamente.

Pedro Verduga: Contravención expresa del artículo 30.4 del Código Penal. El presente cargo alude el error en la omisión de aplicación de la norma, en este caso el artículo 30.4 del Código Penal; sin embargo, el tribunal aplicó el artículo referido para justificar la existencia de agravantes. Por tanto, no existe la causal alegada de contravención expresa. De la fundamentación del recurso se puede concluir que existe imprecisión en su pedido pues no se determina que en la sentencia exista exclusión del artículo 30.4 del Código Penal, y más bien lo que pretende el recurrente es una interpretación distinta.

Contravención expresa del artículo 78.3 COIP, por William Philips: En el presente caso el tipo penal es el de cohecho, cometido el periodo 2012-2016, por lo que la norma aplicable es el Código Penal. Por ese motivo, el tribunal utiliza los artículos 285 y 287 del Código

Penal, cohecho agravado, y corresponde aplicar la pena del artículo 290 *ibídem* (por la intervención de extraneus).

En relación a la reparación, es preciso señalar que no se trata de una pena, sino de una forma de resarcir a la víctima, que en este caso es el Estado. Por ende, el tribunal de apelación cumplió con lo que determina la norma constitucional y legal; esto es, determinó la obligación de reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción, con la determinación del monto económico, conforme se desarrolla en el numeral 9.9 de la sentencia; para ello, el tribunal utilizó la regla del artículo 285 que legalmente prevé la posibilidad de duplicar o triplicar el monto de lo ofrecido o recibido. Por lo tanto, el juzgador no ha omitido aplicar la norma constitucional, sino más bien la ha utilizado para resolver el presente caso, fijando expresamente el monto de reparación

Errónea interpretación del artículo 14 Código Penal de Laura Terán: La recurrente alega no haberse probado que su conducta haya sido ejecutada con dolo, lo que requeriría una valoración probatoria, prohibida para este recurso; máxime cuando no se ha identificado cuáles serían las deficiencias de motivación de la sentencia de apelación respecto a la adecuación de la conducta de la recurrente al tipo penal. El tribunal cumplió con el análisis de tipicidad objetiva en el numeral 7.3.1.1.1, letra j), y subjetiva, en el numeral 7.3.2, letra a.10), especificando que las conductas que para el tribunal dieron prueba de su actuar doloso fueron: a) elaborar los registros contables; y, b) prestar el nombre de su cónyuge para la suscripción de un contrato de arriendo. Esto probó que su acción fue deliberada y de cooperación con la estructura de sobornos. La recurrente pretende restar importancia a su conducta, señalando que cumplía órdenes y que nunca recibió personalmente los sobornos; pero en el proceso se comprobó que sus labores eran de apoyo o logística a la estructura, motivo por el cual fueron catalogados como hechos secundarios y su participación fue calificada como complicidad.

Indebida aplicación del artículo 622.6 COIP, también invocada por Laura Terán: El artículo 622 del COIP determina los requisitos que debe cumplir la sentencia; por ende, no puede haber indebida aplicación de una norma que obligatoriamente debe ser utilizada por los jueces. La recurrente no señala qué norma debería aplicarse en su lugar y no explica cómo el tribunal podría omitir un requisito esencial de la sentencia, esto es la determinación de la reparación. La recurrente reconoce que la reparación debe ser fijada pero que no está de

-591-
quince y uno
veinte y uno

acuerdo con el monto. Al respecto hay que señalar que este punto no fue objeto de su apelación y que la determinación individualizada responde a la necesidad de establecer obligaciones puedan ser ejecutadas; y, que fueron determinadas en base al análisis probatorio, específicamente el monto de sobornos que fue probado dentro de este proceso y que, en aplicación del principio de legalidad, cuyo duplo corresponde restituir, conforme lo prevé el artículo 285 del Código Penal.

En vista que los recurrentes no han logrado justificar los motivos por los cuales existirían las supuestas violaciones a la ley en la sentencia, pide desechar los cargos casacionales y rechazar los recursos de casación propuestos, confirmando la sentencia del Tribunal de Apelación, de 22 de julio de 2020.

III) También algunos procesados no recurrentes, pidieron ser escuchados, así:

1) Yamil Massuh Jolley, por intermedio de Defensoría Pública, dijo no haberse vulnerado ningún derecho en esta audiencia.

2) Córdova Carbajal Rafael Leonardo, por intermedio de su defensor Pablo Encalada, dijo: La función de casación, último recurso, es hacer justicia. Lo único que se ha probado es el aporte a campaña, y eso no es cohecho. Ninguna sentencia en esta causa ha sido motivada, y pide que se case la sentencia de oficio haciendo la motivación correspondiente.

Refiere a su conducta que se da por probada en la sentencia, de la cual dice, no se adecua al tipo penal por el cual recibió condena. La preposición para, determina el fin del cohecho, y en su caso no existe aquello; el supuesto beneficio ocurrió tres años antes (2010) de los hechos que se juzgan (2012-2016).

3) María de los Angeles Duarte Pesántes, por intermedio de su defensor, reclamó la inadmisión a los reproches de nulidad en un auto escrito de inadmisión, los cargos casacionales también abarcan reproches de nulidad, y mal se hizo declarar una validez procesal sin sujetarse a la contradicción en la audiencia.

Pide que al resolver, y aceptar los cargos casacionales se aplique lo establecido en el artículo 652.5 del COIP.

4) Walter Solís Valarezo; por intermedio de su defensor, dijo: No se allanan a nulidades procesales y los vicios relacionados con la falta de competencia de los juzgadores encargados que han actuado en la causa.

Esta audiencia, y anteriores, violan la inmediación por la premura impuesta, sin haber

importado la emergencia sanitaria que vive el país.

Se adhiere a las casaciones de indebida aplicación de los artículos 285 y 287 del Código Penal, porque Walter Solís es inocente y no hay coautoría que se pueda atribuirle; a los pedidos de que el tribunal considere haberse juzgado hechos no contenidos en la acusación fiscal; y alegaciones de la indebida aplicación del artículo 30.4 del Código Penal.

Sexto. Respuestas del Tribunal a los Cargos: Como se manifestó en los antecedentes de esta sentencia; el recurso de casación de los recurrentes, en auto de fecha 24 de agosto de 2020, se admitió solamente por algunos los cargos invocados. La mayoría, naturalmente desde los hechos que se dan por probados en la sentencia y respecto de cada una de sus conductas, coincide en impugnar la sentencia por: indebida aplicación de los artículos 285, 287 y 290 del Código Penal; y en menor grado por indebida aplicación del artículo 42 y 43 del Código Penal. El recurrente Alexis Javier Mera Giler no habla de aplicación indebida sino de contravención expresa de los artículos 285 y 287 Código Penal, y Ramiro Leonardo Galarza Andrade de errónea interpretación del artículo 290 del Código Penal.

Además algunos recurrentes introdujeron otros cargos admitidos; así Pedro Vicente Verduga Cevallos, contravención expresa del artículo 30 inciso primero del COIP; William Wallace Phillips Cooper de indebida aplicación del artículo artículo 30.4 del Código Penal, y contravención expresa del artículo 78.3 del COIP; Alexis Javier Mera Giler interpretación errónea de los artículos 619.2 COIP, Ramiro Leonardo Galarza Andrade, de contravención expresa por falta de aplicación del artículo 22 del COIP; y Rafael Vicente Correa Delgado, errónea interpretación del artículo 41 del COIP.

Para individualizar las respuestas a las impugnaciones, y evitar contestaciones repetidas, es necesario determinar el contenido y alcance de las normas legales impugnadas, sea por indebida o errónea interpretación, así como por contravención expresa, señaladas por más de uno de los recurrentes. Además, sin que sea un cargo repetido, pero porque algunos recurrentes al fundamentar la indebida aplicación del artículo 287 del Código Penal, han reiterado que se afectó el principio de congruencia cuando se impuso la pena de este tipo penal sin que estuviera contenido en la acusación fiscal; en este apartado nos referiremos al cargo de interpretación errónea de los artículos 619.2 COIP, propuesto por el recurrente Alexis Javier Mera Giler.

I) Empezamos por el contenido de las normas que regulan el tipo penal, tanto en la

descripción objetiva de la conducta delictiva, como en la fijación de la pena; así los artículos 285, 287 y 290 del Código Penal:

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.

Código Penal, art. 286: Todo funcionario público y toda persona encargada de un servicio público que, por ofertas o promesas aceptadas, por dones o presentes recibidos, hubieren ejecutado, en el ejercicio de su cargo, un acto injusto, o se hubieren abstenido de ejecutar un acto que entraba en el orden de sus deberes, serán reprimidos con tres a seis años de reclusión menor y con multa de dieciséis a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América, a más del triple de lo que hayan percibido.

Código Penal, 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.

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.

El delito de cohecho, contenido en el Capítulo VI, Título III de los delitos contra la administración Pública, Libro II del Código Penal; como se ha dicho por parte de los recurrentes, Fiscalía y la PGE, afecta la eficiencia de la administración pública. Esto porque el funcionario público que -acceptare oferta o promesa, o recibiere dones o presentes- para ejecutar un acto de su empleo u oficio -aunque sea justo- (cohecho impropio) sin mayor análisis afecta: la gratuidad del servicio público, y como consecuencia se produce un enriquecimiento injusto del servidor por cuyo trabajo es remunerado por el Estado.

Pero la afección al servicio público puede ser mayor, cuando el acto por el cual el funcionario aceptare aquellas ofertas o recibieren presentes, sea por ejecutar o que hubiere ejecutado -un acto -manifiestamente injusto o por abstenerse de ejecutar un acto de su obligación, o por cometer un delito- (cohecho propio). Hablamos de un acto injusto cuando riñe el sentido común, la ética, la moral, o incluso una norma no penal que regula la

actividad del servidor entramado en el cohecho. Decimos esto porque si el acto que se ejecuta, a cambio de ofertas o promesas, o dones o presentes recibos, constituye un delito, estamos frente al cohecho agravado por el cual los procesados recibieron la condena que reprochan.

Si revisamos el contenido de las disposiciones, cuya indebida aplicación se achaca, citadas conjuntamente con el artículo 286 del Código Penal, en el que se fundó la acusación fiscal, vemos que se describen cuatro conductas contentivas del cohecho: para realizar un acto justo (párrafo primero del artículo 285 del Código Penal), para realizar un acto injusto (párrafo 2 del artículo 285 del Código Penal), si ya se hubiere realizado el acto injusto (artículo 286 del Código Penal), y por realizar un acto delictivo (artículo 287 del Código Penal). Naturalmente a cada conducta se le atribuye una distinta pena privativa de libertad, multa y restitución de lo recibido dependiendo de la gravedad de la conducta realizada.

En el caso del cohecho agravado, tipificado y sancionado en el artículo 287 del Código Penal, naturalmente en relación con el artículo 285 *ibídem*, estamos frente a una forzosa concurrencia de infracciones penales entre éste, y el o los delitos que se comentan como su consecuencia, los cuales deben sancionarse separadamente. Efraín Torres Chávez nos trae un ejemplo muy decidor sobre este evento, cuando el secretario se deja corromper para entregar un documento falso.

Efraín Torres Chávez, Breves Comentarios al Código Penal, Corporación de Estudios y Publicaciones, vol. 2, p. 354: Hay, pues, una real concurrencia de infracciones y sí por ejemplo, caerá en lo previsto, si el secretario de un juzgado falsifica la firma del superior en un documento. Aquí tenemos un ilícito penal, individual y concreto, la falsificación de la firma y otro, el cohecho para cometerlo, pues se entenderá que el secretario del ejemplo se dejó corromper por medio de ofertas, promesas, dones o presentes por el interesado en obtener ese documento. Desde luego, como en todo proceso penal, será necesaria la prueba pericial que quien falsifico fue el funcionario.

Evidentemente, el cohecho exige la participación de quien hace la oferta o promesa, entrega dones o presentes (agente activo), para ejecutar un acto de su empleo u oficio del funcionario público (agente pasivo), sea justo, injusto o constituyere un delito; por ello el artículo 290 del Código Penal, tipifica y sanciona por remisión la conducta del agente activo, quien: hubiere corrompido por promesas, ofertas, dones o presentes, a un funcionario público o encargado de un servicio público, para obtener un acto de su empleo u oficio, no sujeto a retribución, y reprime con las mismas penas que el funcionario,

culpado de haberse dejado cohechar. Conductas todas, que siguen penalizadas y sancionadas, también con penas diferenciadas, en los cuatro párrafos del artículo 280 del COIP.

COIP , art. 280: Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la Constitución de la República, que reciban o acepten, por sí o por interpuesta persona, beneficio económico indebido o de otra clase para sí o un tercero, sea para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones, serán sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Si la o el servidor público, ejecuta el acto o no realiza el acto debido, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Si la conducta descrita es para cometer otro delito, la o el servidor público, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

La persona que bajo cualquier modalidad ofrezca, dé o prometa a una o a un servidor público un donativo, dádiva, promesa, ventaja o beneficio económico indebido u otro bien de orden material para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones o para cometer un delito, será sancionada con las mismas penas señaladas para los servidores públicos.

Finalmente el delito se consuma cuando el funcionario recibe la dádiva o el presente, o acepta la oferta o promesa; independientemente de que lo haga por sí mismo, o por intermedio de otra persona, cuyo grado de responsabilidad penal de ésta será de coautor, y la del primero de autor.

II) Un reproche alto se hizo también sobre la indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal.

Código Penal , art. 42: Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.

Esta norma describe la autoría en la comisión delictiva, mediante la realización de la conducta determinada en el tipo penal. Como vemos; no nos brinda una delimitación de las circunstancias consideradas para delimitar a las personas que han intervenido en el acto delictivo como autores o partícipes; por ello la doctrina busca dicha división y la postura dentro de la teoría penal en la cual se asienta la norma penal.

Más no corresponde al juzgador profundizar en aquella preocupación, sino buscar la intención del legislador que optó por la definición de “autor único”; sea que intervenga de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando; impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, para el cometimiento; coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, practicando deliberada e intencionalmente algún acto sin el cual no habría podido perpetrarse la infracción; o, valiéndose de violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coercitivo, para obligar a otro a cometerlo.

Tan amplia es la conducta que puede asumir el agente, en el cometimiento de los actos descriptivos del tipo penal, que basta su adecuación a una de estas formas para definirlo como autor. La tradicional clasificación doctrinaria nos habla de autoría material o intelectual; y nuestro legislador en el COIP, también en el artículo 42, intenta superar la generalización de autoría del Código Penal, introduciendo la autoría directa o inmediata, mediata, y coautoría; la autoría directa o de mano propia; el coautor y el autor mediato también en calidad de autores, porque el primero realiza la acción de convergencia con el autor directo, mientras que el autor mediato se vale de otra persona como instrumento para su realización.

Existen también dos reproches sobre la indebida aplicación del artículo 43 del Código Penal, que nos hablan de la complicidad.

Código Penal, art. 43: Son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos.

Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un acto menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del acto que pretendió ejecutar.

Esta norma nos señala que los cómplices son quienes indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos. La cooperación del cómplice transcurre dentro de un hecho delictivo ajeno, por medio de actos anteriores o simultáneos; sin dominio del hecho sobre el acto delictivo, lo cual diferencia de la coautoría, en el que si existe dominio funcional del hecho.

III) Sobre la interpretación errónea del artículo 619.2 COIP.

Código Penal, art. 619.2: La decisión judicial deberá contener:

-594-
gubernados
noventa y cuatro

1. Referencia a los hechos contenidos en la acusación y la defensa.
2. La determinación de la existencia de la infracción y la culpabilidad de la persona procesada. La persona procesada no podrá ser declarada culpable por hechos que no consten en la acusación.

La actividad punitiva del Estado en su lucha contra el delito, uno de sus deberes en función de precautar los derechos de sus víctimas directas e indirectas; para su legitimidad, debe desarrollarse dentro de los límites que el procedimiento impone para preservar la seguridad jurídica, y los derechos de quienes se hallen sometidos a la acción penal. Así el principio de legalidad, que conlleva la aplicación de la ley por los jueces; materializa el derecho de que solamente se podrá juzgar a una persona con observancia del trámite propio de cada procedimiento; y también el derecho a que nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que no esté previamente tipificado en la ley como infracción penal; ni a que se le aplique una sanción no prevista por la Constitución o la ley (CRE, art. 76.1.3).

Bajo esta consideración; observamos que se llamó a juicio a los procesados en esta causa, a responder por el delito de cohecho tipificado y sancionado por el artículo 286 del Código Penal, singularizado en el artículo 280, párrafos 2 y 4 del COIP; y en el juicio, Fiscalía acusó por el mismo tipo penal vigente a la época de los hechos, en concordancia con el artículo 233 CRE. Sin embargo el Tribunal del Juicio, condenó a los procesados recurrentes, por el delito de cohecho agravado, sancionado en el artículo 287 del Código Penal, contenido en el párrafo tercero del artículo 280 del COIP; esto por aplicación del principio de favorabilidad, que ante la existencia de la agravante de cometer la infracción en pandilla (artículo 30.4 del Código Penal y 47.5 del COIP), correspondía imponer la pena máxima prevista en el tipo, y no la máxima aumentada en un tercio como prevé el artículo 44 del COIP.

El principio dispositivo del que nos habla el artículo 19 del COFJ, implica que en el juicio, se respete la determinación de los hechos fijados por la acusación fiscal; y claramente el artículo 609 del COIP nos dice que éste se sustancia sobre la base de la acusación fiscal. Acusación que, de haber mérito para llamar a juicio, ordinariamente debe estar plasmada en el auto respectivo que debe contener el delito acusado por Fiscalía, así lo señala el artículo 608.2 del COIP.

Cierto también que, en la etapa de juicio, una vez juzgados los hechos en los que se basó la acusación de Fiscalía; si los juzgadores determinan que la conducta juzgada no se adecúa al tipo penal acusado, pueden cambiar la tipificación delictiva, esto porque el contenido del

auto de llamamiento a juicio no es irrevocable, así lo señala el numeral 5 de la disposición precitada; sin embargo aquello no puede soslayar la base fáctica de la acusación, porque se trasgrediría el artículo 619.2 del COIP, ya citado, en relación con el artículo 140 del COFJ

COFJ, art. 19: Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

COIP, art. 608.2: La resolución motivada de llamamiento a juicio incluirá:

2. La determinación del o los hechos y el delito acusado por la o el fiscal, así como el grado de participación establecido en la acusación fiscal, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables.

5. Las declaraciones contenidas en el auto de llamamiento a juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio.

COFJ, art. 140: La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El Tribunal de Segunda Instancia, al rechazar la apelación, basada en la afección al principio de congruencia, porque el Tribunal de Juicio cambió la calificación jurídica del delito, dando por establecidos hechos y circunstancias nuevas, no considerados en la acusación ni en el auto de llamamiento a juicio; sostuvo: aquella nueva calificación jurídica, por el principio *iura novit curia* invocado por los jueces de primera instancia, es legítima porque no se afectó el derecho de defensa, ya que se mantuvo la misma base fáctica de la acusación.

Si bien el delito es el mismo, y consiguientemente el bien jurídico tutelado tampoco varía; para determinar si estamos frente a un cambio en la calificación jurídica del delito, y ante los mismos hechos que fue materia de la acusación fiscal; o si se modificó la base fáctica y con ello trastocó el sistema acusatorio penal y afectó la defensa, se hace necesario determinar cuáles fueron aquellos hechos acreditados en la sentencia y no contenidos en la acusación; y si los mismos se sometieron a contradicción en la audiencia, garantizando el derecho de defensa de los procesados. Este ejercicio lo haremos más adelante conforme respondemos los cargos casacionales.

IV) En este punto, pasamos a responder las impugnaciones, en el orden señalando:

IV.1) Roldán Vinicio Alvarado Espinel, reprocha la sentencia con el siguiente cargo: Indebida aplicación del artículo 287 Código Penal. Acepta haber tenido la condición de servidor público; pero que los elementos constitutivos del cohecho, exige que esa calidad tenga relación con la capacidad funcional para ejecutar la contraprestación de la dávida o promesa ofrecida o recibida; es decir que la contraprestación debe estar en la esfera de las competencias y funciones del cargo ejercido.

Señala que en la sentencia se dice que el sujeto de delito de cohecho pasivo no debe necesariamente ostentar el dominio del hecho, sino incumplimiento del deber, pero ese incumplimiento del deber genérico que atañe a todo servidor público, es extrapenal; y que los hechos que se dan por probados en la sentencia, no verifica la tipicidad normativa exigida en la norma penal contenida en el inciso segundo del artículo 285 del Código Penal, misma que contiene una sanción; sin embargo se impuso la pena privativa de libertad contenida en el artículo 287 del Código Penal, no corresponde al injusto penal cuya existencia se determina en la sentencia.

El párrafo segundo del artículo 285 ibídem, sanciona al funcionario que recibe dádivas, para en el ejercicio de su cargo, ejecutar un acto manifiestamente injusto, y la pena que se le impuso corresponde al tipo que criminaliza aquella conducta para ejecutar un delito. Si se considera probado el injusto penal, como la contraprestación en el otorgamiento de contratos de obra pública en las empresas públicas CELEC EP, PETROECUADOR, la Secretaría Nacional del Agua -SENAGUA- y Ministerio de Transporte y Obras Públicas a favor de los extraneos, vulnerándose el derecho al debido proceso, se impuso una pena que no corresponde a los hechos que se consideran probados.

Los hechos que se dan por probados en la sentencia, y sobre los cuales se reprocha la aplicación indebida del artículo 287 del Código Penal, respecto de su participación, de acuerdo a lo sentado en el Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.d) Categoría Dogmática de la Tipicidad, elementos constitutivos del tipo penal, y participación de los procesados, son los siguientes:

Haber sido Secretario Nacional de la Administración Pública, Secretario General de Comunicación, Ministro de la Producción y Ministro de Turismo, durante el entramado de los hechos juzgados en esta causa; a través de la Secretaría Nacional de la Administración Pública, requería la prestación de los servicios para el Estado y el movimiento político

Alianza País a los proveedores, gestionar y coordinar el pago de dichos servicios por parte de las empresas bajo el sistema de “cruce de facturas”. Mario Javier Benavente Cannon, Gerente General de la empresa Mccann Worldgroup, dijo que, entre marzo y abril de 2014, la Secretaría Nacional de la Administración Pública, a cargo del procesado, solicitó 3 servicios de medios de comunicación para el Estado, y que los servicios serían pagados por EQUITESA, la que canceló con 3 cheques del Banco Bolivariano, un valor de \$ 240.000, aproximadamente. Pamela Martínez Loayza, dijo que hubo una reunión con los procesados María De Los Ángeles Duarte, Vinicio Alvarado, Alexis Mera y Walter Solís, para coordinar la recepción y distribución de los sobornos, en las oficinas de la Vicepresidencia de la República, lo cual es corroborado con lo afirmado por Laura Terán. Edmundo Belisario Torres Peña; refiere que realizó campañas publicitarias, en el transcurso de 2012 a 2015, ordenadas por la Secretaria de Comunicación de la Presidencia de la República, pero que facturó a empresas privadas.

El perito Capitán Marco Pazmiño, encontró en los archivos digitales, “verde final”, registro de quienes constaban como líderes o gestores y coordinadores, y beneficiarios, dentro de los cuales figuraba Roldán Vinicio Alvarado Espinel, bajo el código VA o VAE, atribuyéndose a él varias entregas y registros de cruce de facturas, la relación con la empresa EQUITESA, respecto a la cual constaba como autorizador de pagos. La perito financiera, Johana Bautista, estableció que Roldán Vinicio Alvarado Espinel, entre los años 2012 a 2016, estuvo relacionado con la empresa CREACIONAL S. A., vinculada en el cruce de facturas al recibir el pago por parte de las empresas FOPECA y METCO y SK, por un monto aproximado de \$ 90.720.

Roldan Vinicio Alvarado Espinel, entre otros funcionarios, aconsejados e instigados por el ex Presidente de la República -dice la sentencia- solicitaron \$ 1.000.000 al empresario Pedro Verduga Cevallos, dinero que debía entregarse a la procesada Pamela Martínez Loayza en efectivo o por “cruce de facturas”, hecho también aseverado por el procesado Pedro Verduga. En el mismo sentido el procesado Christian Viteri López, dijo que Roldán Vinicio Alvarado Espinel era quien asesoraba y coordinaba temas de publicidad, y que varias de las reuniones se realizaron en su empresa CREACIONAL.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.d), 22 de julio 2020: ...fungió como Secretario Nacional de la Administración Pública, Secretario General

-596-
g...
nov...

de Comunicación, Ministro de la Producción y Ministro de Turismo, fue funcionario público, en el ámbito temporal del entramado de sobornos; dicho encartado, era otra de las personas de confianza del ex Presidente de la República, a través de la Secretaría Nacional de la Administración Pública, según el onus probandi, requería la prestación de los servicios para el Estado y para el movimiento político Alianza País a los proveedores, y posteriormente gestionaba y coordinaba el pago de dichos servicios por parte de las empresas bajo el sistema de "cruce de facturas".

Mario Javier Benavente Cannon, Gerente General de la empresa Mccann Worldgroup, en su testimonio, afirma que, entre marzo y abril de 2014, la Secretaría Nacional de la Administración Pública, a cargo del procesado Roldán Vinicio Alvarado Espinel, solicitó 3 servicios de medios de comunicación para el Estado: el primero sobre el Yasuní, el segundo de un comercial de radio y el tercero por un anuncio de prensa. Asimismo, el testigo mencionó que la Secretaría Nacional de la Administración Pública informó que los servicios serían pagados por EQUITESA, empresa que canceló con 3 cheques del Banco Bolivariano, un valor total de USD. \$ 240.000, aproximadamente; en la misma línea probatoria, que afianza la calidad de sujeto activo calificado, consta lo referido por Pamela Martínez Loayza, quien, en su testimonio, expresó que hubo una reunión con los procesados María De Los Ángeles Duarte, Vinicio Alvarado, Alexis Mera y Walter Solís, para coordinar la recepción y distribución de los sobornos, en las oficinas de la Vicepresidencia de la República, esto guarda conducencia con lo afirmado por Laura Terán, en relación a la participación directa que tuvo Vinicio Alvarado.

Siguiendo con la ilación argumentativa y probatoria, es de relevancia para el análisis, el testimonio de Edmundo Belisario Torres Peña quien se ha presentado ante el Tribunal A quo indicando ser miembro de la Asociación Ecuatoriana de Publicidad y que trabaja en la agencia de publicidad E Torres. Por lo que realizó campañas publicitarias, en el transcurso del 2012 al 2015, siendo campañas ordenadas la pauta, por la Secretaria de Comunicación de la Presidencia de la República, que a su vez se facturó a empresas privadas; dicha Secretaría, les mandaba el pauta y lo desarrollaban; eran pautajes de medios de comunicación: radio, prensa y televisión; conteniendo campañas que desarrolladas por solicitud, siendo marchas, firmas, etc.; las campañas, fueron confirmadas, eran temas de montaje de medios. Ya realizado este servicio, no lo hizo a cambio que no sea el pago del trabajo realizado; lo relevante, es que una entidad del Estado, de la Presidencia de la República, solicitaba los trabajos que una vez realizado disponía que la factura salga a nombre de una empresa particular, cuyo gestor había pactado una oferta con servidores públicos.

Lo confirmado por la prueba testimonial, guarda relación con la prueba pericial, ya que, el Capitán Marco Pazmiño, perito informático, al realizar la experticia sobre los archivos digitales, entre ellos el denominado "verde final", verificó el registro de quienes constaban como líderes o gestores y coordinadores, así como beneficiarios electorales y otros beneficiarios, dentro de los cuales figuraba el procesado Roldán Vinicio Alvarado Espinel, bajo el código VA o VAE, atribuyéndose a él varias entregas y registros de cruce de facturas, la relación con la empresa EQUITESA, respecto a la cual constaba como autorizador de los pagos.

Paralelamente, la Teniente Johana Bautista, al sostener su pericia financiera, sobre la base de información obtenida de los proveedores y reportada por el SRI, estableció que el procesado Roldán Vinicio Alvarado Espinel, entre los años 2012 a 2016, estuvo relacionado con la empresa CREACIONAL S. A., vinculada en el cruce de facturas al recibir el pago por parte de las empresas FOPECA y METCO y SK, por un monto aproximado de USD \$ 90.720, ergo, fue beneficiario directo de las ofertas y promesas traducidas en valores económicos indebidos, per se, actuó en la trama de sobornos.

Se infiere positivamente, en el escenario verificado, que Roldan Vinicio Alvarado Espinel y otros funcionarios de confianza, aconsejados e instigados por el ex Presidente de la República, solicitaron USD. \$ 1.000.000 al empresario Pedro Verduga Cevallos, dinero que debía entregarse a la procesada Pamela Martínez Loayza en efectivo o por "cruce de facturas".

En la misma línea conductual, Christian Viteri López, sostuvo que el procesado Roldán Vinicio Alvarado Espinel era quien asesoraba y coordinaba los temas de publicidad, y que varias de las reuniones se realizaron en su empresa CREACIONAL; de ahí se desprende que el procesado Vinicio Alvarado Espinel lideraba la esfera comunicacional del movimiento Alianza País y del gobierno en la delimitación temporal de los sobornos, para lograr sus fines mediáticos, se benefició de las ofertas o promesas materializadas por las empresas corruptoras, en dinero y vía cruce de facturas, ergo, el encartado, actuó como gestor, receptor y beneficiario de valores económicos ilícitos, esto último, a

través de su empresa CREACIONAL S.A, cuando fungía de servidor público, evidentemente, los recursos ilícitos recibidos, fueron a cambio de los beneficios derivados de las relaciones contractuales que los empresarios tenían con el gobierno del cual formó parte, sobre lo cual tenía pleno conocimiento, tanto más que dicho entramado derivó en la comisión de conductas típicas, tales como tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, lavado de activos y peculado. Se infiere así, que Roldán Vinicio Alvarado Espinel, tiene la calidad de sujeto activo del injusto penal in examine.

En base a lo manifestado, y lo que profundiza el Tribunal de Apelación, al analizar el dolo, la culpabilidad (7.5 de la Sentencia), y la autoría del procesado, señala que se evidencia que su conducta fue determinante en recibir beneficios propios y para terceros, a cambio de beneficios en las relaciones contractuales que los empresarios tenían con el gobierno, sobre lo cual tenía pleno conocimiento; y para dar por probado el delito agravado, agrega: -tanto más que dicho entramado derivó en la comisión de conductas típicas, tales como tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, lavado de activos y peculado, con el fin de consolidar el sistema de sobornos-. Conductas penales, que como lo señalamos en el considerando Sexto III) de esta sentencia, no fueron materia de acusación fiscal; y que como vemos, el Tribunal de Apelaciones no lo individualiza con sustento en el caudal probatorio del juicio, como si lo hace al justificar su vinculación con actos injustos que fue acusado y contradicho en audiencia, cuando se le atribuye participación directa en la recepción de dinero efectivo o mediante cruce de facturas de empresarios, entre ellos \$ 1.000.000 al empresario Pedro Verduga Cevallos, que debía entregarse a la procesada Pamela Martínez Loayza, hecho aseverado por el procesado Pedro Verduga.

Por lo expuesto, debe aceptarse su casación, y enmendarse el yerro aplicando el artículo 286 del Código Penal en la condena.

IV.2) Viviana Patricia Bonilla Salcedo, reprocha la indebida aplicación del artículo 285 Código Penal. Señaló que en la sentencia se dice que la recurrente adecuó su conducta al tipo penal de cohecho pasivo propio agravado, tipificado en el artículo 285 del Código Penal y sancionado en el artículo 287 ibídem. Por fechas en las cuales se habría producido la conducta atribuida, no cabe invocar normas del COIP, porque habrían ocurrido en el último trimestre de 2013 y los primeros meses de 2014. Si la recurrente fue condenada como coautora de cohecho pasivo, y no existe ninguna acción de ella que pueda concluir que sin esa acción no se hubiera perpetrado el delito, existe indebida aplicación del tipo penal, sostuvo.

Señaló que nada se dice en la sentencia sobre haber realizado algún acto en el ejercicio de

-597-
pau nmb
noventa y siete

sus funciones, como Gobernadora del Guayas, para beneficiar a alguno de los contratistas coprocesados, y no tenía capacidad para hacerlo. Cuando se dice que mandó a Gustavo Bucaram a retirar dinero donde Pamela Martínez, se evencia más aquel error, el delito ya sucedió. En la sentencia para justificar la imputación delictiva, se dice que como Gobernadora del Guayas, simuló una comisión de servicios con pasajes y viáticos financiados por la Gobernación para retirar de manos de Laura Terán dinero de los sobornos y destinarlos a la campaña para la Alcaldía de Guayaquil; pero este acto no lesiona el bien jurídico que protege el cohecho.

Los hechos atribuidos en la sentencia como constitutivos del delito, según lo sentado en el Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.g) Categoría Dogmática de la Tipicidad, elementos constitutivos del tipo penal, y participación de los procesados, son: Haber sido Gobernadora de la provincia de Guayas desde abril de 2012 a noviembre de 2013 y Secretaria Nacional de Gestión de la Política en el período 2014-2016. Por medio de la Gobernación, y luego como candidata a la Alcaldía de Guayaquil, haber solicitado prestación de servicios a los proveedores, y además ser beneficiaria de ofertas o promesas, dones o presentes, materializados en dinero en efectivo o vía “cruce de facturas”; por los empresarios procesados.

Se acredita que Gustavo Bucaram el 21 de octubre de 2013, acudió al edificio Concorde, de Quito, a retirar \$ 100.000, que los entregó en su domicilio, lo cual es corroborado por Laura Terán y Pamela Martínez, en sus testimonios anticipados. Que Viviana Bonilla, simuló una comisión de servicios por parte de la Secretaría de la Administración Pública, y con fondos de la Gobernación del Guayas, pagó pasajes y viáticos, para este retiro de manos de Laura Terán Betancourt, en la ciudad de Quito. Hecho concordante con el testimonio del perito Óscar Cifuentes Escobar, quien realizó la pericia documentológica y grafotécnica al cuaderno incautado en el edificio Tuncahuán, perteneciente a Pamela Martínez, donde hubo hallazgos relacionados con disposiciones recibidas por Pamela Martínez para entregar dinero a Viviana Bonilla a través de Christian Viteri o Gustavo Bucaram. También el capitán Marco Pazmiño, quien efectuó la materialización de los denominados “archivos verdes”, encontró pestañas de entregas en efectivo realizadas a Viviana Bonilla. Quien además señala que fueron las empresas EQUITESA, METCO, HIDALGO & HIDALGO, FOPECA, SANRIB y CONSERMÍN, las que cancelaron servicios a diferentes proveedores

por concepto de publicidad, vallas, camisetas, almuerzos y otros.

También Christian Viteri López, coordinador de campaña de la procesada en las elecciones seccionales de 2014, reconoce haber retirado dinero en efectivo de la procesada Pamela Martínez Loayza, para la campaña de dicha procesada, para la Alcaldía de Guayaquil que era depositados en una cuenta abierta en el Banco de Fomento para recaudar los aportes de campaña para la procesada.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.g, 22 de julio 2020: ...en el ámbito temporal del entramado de los sobornos, fue funcionaria pública, desempeñó cargos relevantes cuando ejerció la Presidencia de la República Rafael Correa Delgado, ostentó cargos de confianza, como Gobernadora de la provincia de Guayas desde abril de 2012 a noviembre de 2013 y posteriormente como Secretaria Nacional de Gestión de la Política en el período 2014-2016. Por medio de la Gobernación Provincial de Guayas, su rol estaba encaminado a solicitar la prestación de servicios a los proveedores para varias entidades gubernamentales y además era beneficiaria directa de las ofertas o promesas, dones o presentes, materializados en dinero en efectivo o vía "cruce de facturas"; entregados por los empresarios procesados, por intermedio de Pamela Martínez, durante la época en que ejercía el cargo de Gobernadora y aquella en la que lanzó su candidatura para la Alcaldía de Guayaquil.

Se tiene por cierto, que varios de los proveedores que rindieron su testimonio indicaron que los servicios fueron prestados a ciertas entidades gubernamentales, entre otros, por solicitud de la Gobernación Provincial de Guayas, cuya titular era Viviana Patricia Bonilla Salcedo. Además, el testigo Gustavo Bucaram al rendir testimonio supo señalar que el día 21 de octubre de 2013 acudió al edificio Concorde, ubicado en la avenida 12 de Octubre y Francisco Salazar, de la ciudad de Quito, a retirar USD. \$ 100.000, los cuales posteriormente fueron entregados a Viviana Patricia Bonilla Salcedo en su domicilio, respecto de la entrega de los valores indicados, consta lo indicado por Laura Terán en su testimonio anticipado, lo cual guarda relación con lo afirmado por Pamela Martínez, también en su testimonio anticipado.

Lo indicado, se afianza determinantemente con lo expuesto por el perito Óscar Cifuentes Escobar, quien realizó la pericia documental y grafotécnica al cuaderno incautado en el edificio Tuncahuán, perteneciente a la señora Pamela Martínez, con lo narrado por el capitán Marco Pazmiño, quien efectuó la pericia de materialización de los denominados "archivos verdes", extraídos de los computadores utilizados por Laura Terán en la Presidencia de la República y la Corte Constitucional, prueba de la cual se tiene que, dentro de los llamados "archivos verdes", en la pestaña denominada "egresos", se registraba las entregas en efectivo realizadas a VIVIANA BONILLA, a quien se le identificaba con el código VB.; ergo, se tiene un convencimiento más allá de toda duda razonable que Viviana Patricia Bonilla Salcedo, se benefició, es decir, aceptó las ofertas o promesas, traducidas en dinero en efectivo, entregadas por los empresarios procesados, por intermedio de Pamela Martínez, con la finalidad de cometer, en el ejercicio de sus funciones, delitos. Lo indicado se afianza más, con el testimonio de Christian Viteri López, quien fue coordinador de campaña de la procesada Viviana Bonilla Salcedo, en las elecciones seccionales de 2014, quien infiere que en el Colegio de Abogados de Guayas también se efectuaban entregas de montos en efectivo por parte de la procesada Pamela Martínez Loayza, lugar donde él retiró dinero para la campaña de dicha procesada, para la Alcaldía de Guayaquil. Asimismo, el justiciable agregó que recibió varias cantidades de dinero, las cuales eran retiradas por una persona de su confianza en el Colegio de Abogados de Guayas y posteriormente depositadas en una cuenta abierta en el Banco de Fomento para recaudar los aportes de campana para la procesada Viviana Bonilla Salcedo, quien también está relacionada con los pagos que recibió el procesado Christian Viteri López por "servicios prestados", a través del denominado sistema de "cruce de facturas", mediante las empresas Thiago Corp. S. A., inmobiliaria Crisvilop, Zambilza, Estudio Jurídico Viteri y Kevedo Corp. S. A.; (empresas también relacionadas con el procesado Alvarado Espinel), según consta de los "archivos

-598-
quinientos
noventa y ocho

verdes”, donde en la pestaña “egresos”, con respecto a dichos pagos, obra la frase “Viviana Bonilla entregado a Christian Viteri”.

El perito Marco Pazmiño, con su testimonio afianzó que los pagos efectuados a través del sistema de “cruce de facturas” también beneficiaron a la procesada Viviana Bonilla Salcedo, ya que eran efectuados por las empresas EQUITESA, METCO, HIDALGO & HIGALGO, FOPECA, SANRIB y CONSERMÍN, las cuales cancelaron servicios a diferentes proveedores por concepto de publicidad, vallas, camisetas, almuerzos y otros; en razón de que en la pestaña “egresos” de los “archivos verdes”, dichos pagos se registraban bajo el código VB, que se repite en varias ocasiones.

La actuación de la procesada, como sujeto activo calificado, se determina con mayor precisión, con el informe de comisión de servicios presentado por el señor Gustavo Bucaram, de lo cual se colige que, la encartada Viviana Bonilla, utilizaba la estructura estatal y sus recursos para los fines del entramado de sobornos, ya que se simuló una comisión de servicios por parte de la Secretaría de la Administración Pública, que en ese entonces estaba a cargo del procesado Vinicio Alvarado Espinel, autorizada por la procesada Viviana Bonilla Salcedo, en su calidad de Gobernadora del Guayas, con pasajes y viáticos financiados con el presupuesto de la Gobernación Provincial de Guayas, para retirar de manos de la procesada Laura Terán Betancourt, el dinero proveniente de los sobornos en la ciudad de Quito.

Lo afirmado ut supra, concuerda con lo expresado por Pamela Martínez y Laura Terán, conforme lo reseñado precedentemente, corroborado además con la evidencia constante en el proceso, analizada y verificada por los peritos:

Marco Pazmiño, 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 aparece la experticia de fijación y preservación de contenido de la cuenta de correo lauryteranb@hotmail.com, y la pericia de generación de copias espejo o forenses de algunos equipos informáticos que fueron ingresados en cadena de custodia al laboratorio de criminalística y ciencias forenses, específicamente de las cadenas Nos. 2400-29 y 2410-19, acorde con el formulario de cadena de custodia, respecto de equipos (computadoras) que fueron levantados del área de bodega de control de bienes de la presidencia de la República del Ecuador, según el onus probandi, de la computadora utilizada por Laura Terán y otros; referido perito al sustentar su trabajo indica que en la información obtenida se encuentran los datos de Viviana Bonilla, relacionada con valores económicos recibidos por terceras personas.

Oscar Cifuentes Escobar, quien realizó la pericia de reconocimiento documental específicamente del indicio numeral 1 de la custodia 2442 2019 (cuaderno de Pamela Martínez), así mismo materializó todas y cada una de las hojas de los soportes de la cadena de custodia 2442-2019, los indicios uno, dos, tres y cuatro, que corresponden a esta custodia y justamente, sobre el contenido, refiere que existen hallazgos relacionados con las disposiciones recibidas por Pamela Martínez para entregar valores económicos a Viviana Bonilla a través de intermediarios como Christian Viteri o Gustavo Bucaram.

Milton Jaque Tarco, perito informático de fiscalización informática forense, que realizó dos pericias la No. 431 y No. 963, siendo información de la documentación electrónica, de los correos de Pamela Martínez y Laura Terán, en las que se hace referencia a reuniones programadas entre Pamela Martínez y Cristian Viteri, relacionado con Viviana Bonilla.

Doris Oviedo Fraga, quién al defender su trabajo, señala en lo puntual que, al cotejar la información analizada, tanto societaria, tributaria, como del SRI, contrastada con los archivos verdes, verificó la relación de los códigos de los gestores o líderes con las empresas inmersas en la trama de sobornos y datos de Viviana Bonilla, en los mismos.

Expertos, quienes a través de técnicas forenses, evidencia documental y digital, informática, cibernética y científica, analizaron la evidencia constante en las diversas cadenas de custodia, y obtuvieron información palpable que determina la verosimilitud de lo indicado en la prueba testimonial referida en líneas precedentes.

Se infiere así que, Viviana Patricia Bonilla Salcedo, tiene la calidad de sujeto activo del injusto penal in examine.

Con estos hechos y pruebas referidos por el Tribunal de Apelación, dice haber llegado al

convencimiento más allá de toda duda razonable de que Viviana Patricia Bonilla Salcedo, se benefició, al haber aceptado las ofertas o promesas, traducidas en dinero en efectivo, entregadas por los empresarios procesados, por intermedio de Pamela Martínez, con la finalidad de cometer, en el ejercicio de sus funciones, delitos. Luego al analizar el dolo, voluntad, la culpabilidad, y la autoría; vuelve a señalar las mismas conductas: Que como Gobernadora de la provincia de Guayas, solicitó prestación de servicios a los proveedores para varias entidades gubernamentales, conociendo que dichos servicios eran pagados vía cruce de facturas por las empresas involucradas en los hechos que se juzgan; se benefició de manera directa, cuando ejercía el cargo de Gobernadora y como candidata a la Alcaldía de Guayaquil; si bien el Considerando Séptimo 7.3.2.b.7 y 7.5.b, al hablar de la culpabilidad dice que a cambio -ejecutó actos de su empleo- 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 su cargo, delitos, tales como tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos, con el fin de coadyuvar a consolidar el sistema de sobornos; no se menciona cuáles fueron aquellos actos realizados.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.5.b, 22 de julio 2020: ... en fin, aceptó dolosamente las ofertas o promesas, el recibimiento de dones y presentes, como funcionaria pública, provenientes del grupo de empresarios hoy procesados, por intermedio de Pamela Martínez, para en el ejercicio de su cargo, dolosamente, ejecutar actos de su empleo, también por ejecutar actos manifiestamente injustos, por abstenerse de ejecutar actos de su obligación, relacionados con el entramado de la contratación pública, y por cometer en el ejercicio de su cargo, delitos, tales como tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos, con el fin de consolidar el sistema de sobornos.

Como lo señalamos en el Considerando Sexto I) de esta sentencia; el delito de cohecho se consuma cuando el funcionario recibe la dádiva o el presente, o acepta la oferta o promesa del corruptor; independientemente de que lo haga por sí mismo, o por intermedio de otra persona. Más de los hechos acreditados, se colige que a la recurrente, no se aceptó la apelación de su condena, porque se encontró que -se benefició- del producto del soborno sea cuando fue Gobernadora del Guayas o como candidata a la Alcaldía de Guayaquil; en la sentencia no se le acreditan hechos de haber aceptado ofertas o promesas, o recibir dinero, de los empresarios procesados, o por intermedio de otra persona con ocasión del ejercicio de alguna contraprestación relacionada con su función pública, y peor aún cuando recibió dinero destinado a una campaña electoral. Si para beneficiarse del dinero, a través del cruce

-599-
güentes nocentes
y nubes

de facturas o efectivo, cometió presuntamente el delito de peculado, al simular una comisión de servicios del señor Bucaram, es una infracción posterior al cohecho del que acredita haber beneficiado, y amerita un investigación separada.

En otras palabras, ser beneficiaria del cohecho, sin haber participado en su consumación de modo directo o a través de otra persona, hace que su conducta que se da por probada en la sentencia, no se subsuma en la conducta descrita en el tipo penal de cohecho, tipificado en el artículo 285 del Código Penal, cuya indebida aplicación reprocha. Beneficiarse del dinero, a sabiendas que es producto del cohecho, nos pone frente a otro delito cometido con posterioridad; esto porque a partir de la vigencia del COIP, el encubrimiento antes tipificado en el artículo 43 del Código Penal, dejó de ser un caso de participación delictuosa de la principal, sino autónoma; y hoy se subsume en el delito de fraude procesal contenido en el párrafo segundo del artículo 272 del COIP.

Por lo expuesto, al no encontrarse acreditado en la sentencia que la conducta de la recurrente esté subsumida en el artículo 285 y 287 del Código Penal, respecto de la cual recibió la condena, merece ser casada.

IV.3) Teodoro Fernando Calle Enríquez, por indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, y artículo 43 del Código Penal. Se da por cierto y probado que el compareciente durante el período 2012-2016 fue accionista y miembro del directorio de la empresa Técnica General de Construcciones (TGC), no obstante la condición de accionista y miembro del directorio en ese período no otorga responsabilidad penal, por lo que se aplicó indebidamente el artículo 42 del Código Penal, y lo que correspondía era aplicar los artículos 76.2 CRE y 4 CPP.

Los hechos atribuidos en la sentencia como constitutivos del delito, y sobre los cuales se le declaró autor, según lo sentado en el Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.p) Categoría Dogmática de la Tipicidad, elementos constitutivos del tipo penal, y participación de los procesados, son: Haber sido accionista y miembro del directorio de la empresa Técnica General de Construcciones TCG, empresa involucrada en la trama de sobornos. Empresa a la que se le asignó códigos o cifrados V16, y por ende a Teodoro Fernando Calle Enríquez, así revela el testimonio de Laura Terán Betancourt y Pamela Martínez. El perito Marco Aurelio Pazmiño, en la evidencia digital, observó nombres de personas y empresas relacionadas, entre ellas, Teodoro Fernando Calle Enríquez, accionista de TEC, cuyo

código es V16, valores económicos, ilícitos ofrecidos y aportados en el esquema de sobornos, en efectivo y vía cruce de facturas. El perito Pazmiño, da a conocer un archivo recuperado, verde final y Victoria Andrade, encontró facturas de \$ 365.187,20, y más valores; lo cual, se dice en la sentencia, afianza la existencia del tráfico jurídico por la vía tributaria, consolidándose el cruce de facturas como mecanismo para ejecutar el pacto de ofertas y promesas. El perito Milton Jaque Tarco, determina que existen datos sobre valores económicos relacionados directamente a TGC (V16); lo cual se relaciona, con lo dicho por la Sbte. Doris Oviedo Fraga, quién afirmó la existencia de facturas y proveedores, relacionados con V16 (TGC), lo que se relaciona con el testimonio de Alonso Ernesto Guerrero Ullauri, de ECOSONIDO, quien refiere haber prestado servicios a TGC; la perito Sbte. Johanna Bautista Arias, quien hizo el análisis comparativo y determinación de montos de la información relacionada a facturas de los archivos “verde final” y “victoria Andrade”, reafirma cruce de facturas existentes, relacionadas con TGC.

Esto evidencia -dice la sentencia- que la empresa, tenía relaciones contractuales con el Estado, en sectores involucrados en la trama de sobornos (Ministerio de Obras Públicas), y el poder de decisión, se hallaba en manos del Gerente, accionista, miembro del directorio; solamente así se explica el egreso de cantidades de dinero para pagos, en asuntos que no tienen relación con el giro del negocio, precisamente derivadas del cruce de facturas con los intraneus, un funcionario inferior de dicha empresa, por sí, no podría ordenar y justificar dichos egresos.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.p, 22 de julio 2020: Teodoro Fernando Calle Enríquez, como extraneus, según el onus probandi, en el ámbito temporal de los sobornos juzgados, fue accionista y miembro del directorio de la empresa Técnica General de Construcciones TCG, prima facie, se avizora que tiene relación directa con dicha empresa involucrada en la trama de sobornos. De la prueba de cargo se tiene que en los códigos o cifrados asignados, en el cónclave ilícito, la empresa TCG y por ende el encartado Teodoro Fernando Calle Enríquez, están identificados con el código V16, esto según el testimonio de Laura Terán Betancourt, lo cual guarda relación con la orden dada por Pamela Martínez para los registros respectivos; dicha información es confrontada con la sustentación realizada por el perito Capitán de Policía Marco Aurelio Pazmiño, que advierte solidez, ya que en base al análisis forense de evidencia digital, desarrollado, se observan ciertos nombres de personas y empresas relacionadas, entre ellas, el señor Teodoro Fernando Calle Enríquez, accionista de la empresa Técnica General de Construcciones, también refiriéndose a ciertas nomenclaturas y cifras con nombres, aparece V16 junto al nombre de la empresa Técnica General de Construcciones, datos relacionados claramente con el encartado Teodoro Fernando Calle Enríquez y valores económicos ilícitos ofrecidos y aportados en el esquema de sobornos, en efectivo y vía cruce de facturas; luego de tal determinación el perito Pazmiño, da a conocer en la audiencia de juicio sobre un archivo recuperado, donde se evidencian los ingresos y egresos de valores económicos relacionados con los sobornos,

evidenciándose con ello, la sistematización de las ofertas pactadas ilícitamente; más adelante el mismo perito, al realizar el análisis correspondiente a los archivos verde final y victoria Andrade, encuentra facturas que dan un total de 365.187,20, y más valores, cuyo registro numérico económico, afianzan la existencia del tráfico jurídico por la vía tributaria, consolidándose así el cruce de facturas como mecanismo para ejecutar el pacto de ofertas y promesas ilícitas; además el perito en mención, confirma otra información, una recurrencia de actividad que abaliza la estructura a través del cruce de facturas, lo cual fue confirmado en el contrainterrogatorio por el mismo perito, lo que guarda relación con el testimonio del perito Sgto. Milton Jaque Tarco, que en lo primordial, determina que existen datos sobre valores económicos relacionados directamente a TGC (V16).; lo cual se relaciona, con la sustentación de la Sbte. Doris Oviedo Fraga, quién en su experticia de corte numérico contable, afirmó la existencia de varias facturas y proveedores, relacionados con V16 (TGC), lo que se relaciona con el testimonio de Alonso Ernesto Guerrero Ullauri, de ECOSONIDO, quien de manera concreta refiere haber prestado servicios a Técnica General de Construcciones; por su parte, el testimonio de la perito Sbte. Johanna Bautista Arias, quien hizo el análisis comparativo y la determinación de montos de la información relacionada a facturas de los archivos "verde final" y "victoria Andrade", reafirma lo indicado ut supra en relación al cruce de facturas existentes, relacionadas con Técnica General de Construcciones.

Ergo, el onus probandi, coadyuva a establecer que la empresa Técnica General de Construcciones (TGC), tenía relaciones contractuales con el Estado, justamente en los sectores involucrados en la trama de sobornos (MINISTERIO DE OBRAS PUBLICAS), que el poder de decisión de referida persona jurídica, se hallaba en manos del Gerente, accionista, miembro del directorio, de dicha empresa (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 intraneus, tanto más que un funcionario inferior de dicha empresa no podría ordenar y justificar dichos egresos, sin el consentimiento de quien ostentaba 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; a la vez, aflora el pago vía cruce de facturas, también registrado y verificado pericialmente; ergo, se avizora con un convencimiento más allá de toda duda razonable que el encartado Teodoro Fernando Calle Enríquez, tuvo participación en los hechos, al corromper por promesas, ofertas, dones o presentes, a funcionarios públicos, en el entramado de los sobornos; per se, es sujeto activo de la infracción.

Más adelante, en el Considerando Séptimo 7.3.2.b.11 y 7.5.b, al hablar de la voluntad y conocimiento de la antijuricidad, se dice: Las conductas penalmente relevantes, de todos los extraneus, se adecuó a los elementos de tipicidad objetiva del delito de cohecho activo; tuvieron la conexión en el entramado de sobornos; libremente emplearon su relación e influencia con los intraneus, para facilitar el acuerdo ilícito de promesas, ofertas, dones o presentes, traducidos en dinero efectivo y bajo el denominado cruce de facturas; condujeron sus actos (reuniones, pago de facturas, entrega de dinero), a afianzar el tráfico ilícito de los sobornos, a través del 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, relacionadas con el entramado de la contratación pública.

Los actos ejecutados, fueron perpetrados con conocimiento y voluntad, a sabiendas; existen

32

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, así como -dice la sentencia- la comisión de delitos. La hipotética ausencia del objeto jurídico y material, del tipo penal por el cual fueron sentenciados, por insuficiencia probatoria, no tiene base fáctica, más allá de toda duda razonable, se establece, la existencia de ofertas o promesas, dones o presentes, traducidos en dinero en efectivo y vía cruce de facturas, según lo analizado 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. La acusación oficial y particular justificó la real intención de los procesados en los hechos suscitados entre los años 2012-2016, conductas que sobrepasaron los límites del riesgo permitido, crearon un riesgo, desaprobado penalmente; se verifica el designio, la intención de vulnerar los principios que rigen la recta administración pública.

Todos los extraneos, corrompieron, con promesas, ofertas, dones o presentes, a los funcionarios públicos, para obtener de ellos, actos derivados de sus empleo u oficio. La no adecuación de su situación personal, a la calidad de sujetos activos calificados, constituye una falacia, 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, 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. 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. La acusación oficial y particular

justificó 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 penalmente.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.2.b.11, 22 de julio 2020: 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 adecuado a los elementos de tipicidad objetiva del delito de cohecho activo, 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.

Ergo, queda establecido que, conforme los hechos que se dan por ciertos en base al onus probandi, todos los intraneus detallados en líneas precedentes, aceptaron dolosamente 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 su cargos, delitos; 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) El presunto Fondo de Solidaridad del cual provenían los recursos económicos depositados en la cuenta bancaria de Rafael Correa Delgado, aducido como teoría del caso para enervar su calidad de sujeto activo, no se halla determinado procesalmente, a contrario sensu, del onus probandi existe prueba documental que establece la inexistencia de tal fondo; b) El supuesto ejercicio de las funciones públicas inherentes a los cargos de los intraneus, sin apartarse de sus roles, se desdice con el onus probandi, toda vez que, con un convencimiento más allá de toda duda razonable se avizora que utilizaron el poder político y la función pública para determinar sus conductas hacia la consumación del delito juzgado; c) La supuesta falta de calidad de sujetos activos calificados, en el in examine, o la ninguna relación de los intraneus con la esfera de la contratación pública, se desdican, con el onus probandi, que coadyuva a establecer, a contrario sensu, que sus roles, como funcionarios públicos, determinados en el cónclave ilícito, fueron determinantes para fraguar el sistema de sobornos y alcanzar los fines que con ellos procuraban; d) 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; e) 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; f) La ausencia probable de la conducta o verbos rectores del tipo penal de cohecho pasivo propio agravado, no tiene consistencia fáctica y menos aún jurídica, ya 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; g) 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; h) La ausencia de dolo, planteado como causa que enerva la tipicidad objetiva, y la aseveración sobre probables errores de tipo, sean vencibles o invencibles, no están 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.

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 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; 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, 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.

En este apartado, se debe analizar la existencia o no de un error de tipo.- Cualquier tipo de error elimina el dolo. El autor debe conocer los elementos objetivos integrantes del tipo, cualquier desconocimiento o error sobre la existencia de algunos de esos elementos excluye al dolo, por ende influye en la tipicidad. Es invencible, en aquellos supuestos en que el sujeto no habría podido evitarlo de ninguna manera, en estos casos no hay dolo ni imprudencia, se excluye la responsabilidad penal. Es vencible, en aquellos casos en que el sujeto, aplicando la diligencia media que le era exigible, y atendiendo a las circunstancias del hecho y las personales del autor, podría haber evitado el error, en estos casos no hay dolo, pero sí hay imprudencia, ya que el sujeto infringió las normas de cuidado que le eran exigibles. El error de tipo, debe referirse a cualquiera de los elementos integrantes del tipo; en el caso in examine no está justificado un error de tipo o error de hecho vencible o invencible, ya que los procesados intraneus y extraneus, conocían perfectamente los fines del sistema de sobornos armado, por el interés generado en el escenario de ser parte de las ofertas o promesas, traducidas en dinero o vía cruce de facturas, aceptadas de los empresarios también hoy procesados, que movió la conciencia y voluntad de todos los procesados, conforme lo analizado precedentemente.

Con esa base, el Tribunal de Apelación, dice haber llegado al convencimiento más allá de toda duda razonable que el recurrente, a cambio de ofertas o promesas, traducidas en dinero en efectivo, cruce de facturas, obtuvo beneficios en el sistema de contratación pública, obteniendo de los funcionarios públicos también procesados -actos de su empleo- manifiestamente injustos, por abstenerse de ejecutar actos de su obligación, relacionados con el entramado de sobornos, y por cometer en el ejercicio de su cargo, delitos, tales como tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos, con el fin de coadyuvar a consolidar el sistema de sobornos. Sin embargo, como volveremos a señalarlo más adelante, no se mencionan cuales eran aquellos *actos delictivos* realizados de los que se habría beneficiado el recurrente gracias al cohecho, como se los menciona respecto de actos relacionados con la contratación pública.

Como lo señalamos en el Considerando Sexto I) de esta sentencia; el delito de cohecho se consuma cuando el funcionario recibe la dádiva o el presente, o acepta la oferta o promesa del particular; independientemente de que lo haga por sí mismo, o por intermedio de otra persona. Por esto el cohecho exige la participación de quien hace la oferta o promesa,

entrega dones o presentes (agente activo), para ejecutar un acto de su empleo u oficio del funcionario público (agente pasivo), sea justo, injusto o constituyere un delito; por ello el artículo 290 del Código Penal, tipifica y sanciona por remisión la conducta del agente activo, con las mismas penas que el funcionario, culpado de haberse dejado cohechar.

Con la prueba indiciaria referida en la sentencia, el Tribunal de Apelación, acreditó que el recurrente, adecuó su conducta al delito de cohecho para obtener -beneficios en el sistema de contratación pública- a través su la empresa TCG de la cual fué accionista y miembro del directorio, por lo que la determinación de su autoría directa está justificada; así, su recurso de casación fundado en indebida interpretación de lo artículo 42 del Código Penal, no ha logrado justificar su impugnación; por lo cual debe desecharse su recurso.

Sobre la indebida aplicación del artículo 43 del Código Penal; refirió que la señora Laura Terán, sujeto activo del delito de cohecho pasivo, tipificado en el artículo 285 del Código Penal y sancionado en el 287 ibídem, fue calificada como cómplice pese a que le es exigible la infracción del deber. Esta inconsistencia, encuentra también en la calificación de complicidad de otro procesado extraneus que estuvo en situación más comprometida que el recurrente; por lo que, esta indebida aplicación del artículo 43 del Código Penal afecta la igualdad de los demás coacusados calificados como autores, y sin que en su caso se haya individualizado su participación; por lo qué en el peor de los casos debe darse igual trato.

En el Considerando Sexto, II) de esta sentencia; señalamos que la conducta del cómplice transcurre dentro de un hecho delictivo ajeno, por medio de actos anteriores o simultáneos, y sin dominio del hecho.

La PGE, al respecto dijo que el recurrente no tiene legitimación para impugnar una sentencia que resuelve una situación jurídica de otro procesado. A su vez Alberto José Hidalgo; por intermedio de su defensor, dijo: Deben ver lo que se dice en la sentencia para determinar su complicidad, y cuestiona a la vez tal calificación porque no puede haber aquello sin autoría; que él fue el único empleado de una empresa que ha sido condenado en esta causa.

Claramente el recurrente con esta impugnación, no cuestiona la sentencia respecto de su situación jurídica, sino que el Tribunal de Apelación, no se procedió con el mismo ejercicio al momento de hacer la calificación jurídica de su participación. Este tribunal al rechazar el primer cargo de su recurso, sostuvo que la calificación de su autoría está justificada en la sentencia; y mal haría con este cargo de indebida aplicación del artículo 43 del Código

Penal, y sin que el recurrente haya señalado una norma de remplazo, acredite una complicidad.

Por lo expuesto, y al no haber una impugnación de la PGE ni de la FGE, sobre una indebida aplicación de esta norma respecto del procesado Alberto José Hidalgo Zavala, ante la institución del non reformatio in pejus, es inoficioso hacer ejercicios de valoración en aquella calificación del Tribunal Ad quem; por lo que, también se desecha este cargo.

IV.4) Rafael Vicente Correa Delgado, por errónea interpretación de los artículos 41 y 42 del COIP, así como 280 ibídem, al fundamentar su recurso, dijo:

Como Presidente de la República no se apartó de su rol, y si Pamela Martínez cometió la infracción, ella es la responsable y no cabe imputarle delito alguno porque no era su obligación jurídica impedirlo; más cuando Fiscalía basó su tesis en la autoría mediata por dominio de organización, y se lo condena por infracción al deber, afectando así su defensa.

Refirió la falta de congruencia cuando fue llamado a juicio a responder por la infracción contenida en el artículo 280.2.4 del COIP, y el tribunal confirmó la condena por el artículo 287 ibídem, con lo cual se violó los artículos 609 y 619 del COIP.

Refirió a lo que se entiende por instigación y autoría mediata; y que no se puede sostener que el instigador sea considerado autor porque no tiene dominio en el hecho, para lo cual cita doctrina que sustenta esta tesis.

Antes de responder el cargo; señalamos que en la sentencia impugnada por errónea interpretación de los artículos 41, 42 y 280 del COIP, en el Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.a) Categoría Dogmática de la Tipicidad, elementos constitutivos del tipo penal, y participación de los procesados, se determina los siguientes hechos y pruebas que llevaron a confirmar la declaratoria de su autoría en el cometimiento del delito de cohecho, entre el año 2012 al 2016, a saber:

Mediante consejo e instigación, porque tenía el dominio político del sistema de contratación pública, y decidía, en conjunto con funcionarios de confianza, el emprendimiento, gestión y ejecución del sistema de contratación pública, en sectores estratégicos como petrolero y construcción vial, a través del Ministerio de Transporte y Obras Públicas y la SENAGUA, valiéndose de Secretarios, asesores y más funcionarios públicos en la contratación, recibió sobornos de empresas vinculadas al sistema de corrupción, bajo favores como la utilización del régimen de emergencia; configurándose así

su rol jerárquico superior que mantuvo, y desde el cual aconsejó e instigó a los otros funcionarios públicos para lograr fines ilícitos.

Se señala que incluso, exigió la entrega de dinero ilícito para sí mismo, lo cual denota que conocía la existencia de las ofertas y promesas traducidas en dinero y cruce de facturas, pidió y recibió el depósito de \$ 6.000, en su cuenta personal en el Banco del Pacífico, lo cual se develó, con el testimonio anticipado de la procesada Pamela Martínez Loayza, Laura Terán Betancourt, y testimonio de Christian Paredes, quien fue la persona que hizo el depósito. El perito de fiscalización informática forense, Milton Jaque Tarco, encontró en los correos de Pamela Martínez y Laura Terán, referencia a pagos realizados, depósito de \$ 6.000, y la coordinación para tener la oficina paralela a la Presidencia de la República.

Por intermedio de Jorge Glas Espinel y Pamela Martínez Loayza, consensuó ofertas y promesas, a la empresa ODEBRECHT, traducido en dinero en efectivo, lo cual se acreditó con el testimonio anticipado de José Santos Filho. Por intermedio de Jorge Glas Espinel, Walter Solís Valarezo, María Duarte Pesántes, Vinicio Alvarado Espinel y Alexis Mera, instigó y aconsejó el aporte de \$ 1.000.000.00 al procesado Pedro Verduga, quien fungía como Presidente de la empresa EQUITESA S.A. y del Consorcio EQUITESA EQUITRANSA, lo que se verificó con el testimonio de este procesado.

Los testimonios de Pamela Martínez Loayza y Laura Terán Betancourt, revelan que a Vicente Rafael Correa Delgado, se le asignó los códigos: SP (Señor Presidente), RCD (Rafael Correa Delgado), RC (Rafael Correa) y A1. El perito Marco Pazmiño, revela que en la computadora de Laura Teran y otros, al examinar los denominados archivos verdes, encontró el código "SP", relacionado con egresos económicos, relacionados a pago de cantantes en fechas de cumpleaños, viajes, seguridad, depósitos, y más. Oscar Cifuentes Escobar, quien realizó la pericia de reconocimiento documental (cuaderno de Pamela Martínez), refiere hallazgos relacionados con las disposiciones y autorizaciones que daba SP (Código de Rafael Correa) para a través de VP (Código de Jorge Glas) para que se obtengan recursos económicos a ser entregados a Alexis Mera.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.a, 22 de julio 2020: su conducta fue activa, de ninguna manera fue 'neutra', con pleno conocimiento, incluso, recibió parte de los valores económicos producto de las ofertas o promesas dadas por los empresarios, de forma directa, a través de un depósito de \$6000, y mediante la utilización de otros valores para el pago de festines, mítines, propaganda gubernamental o su seguridad privada. Las acciones típicas, fueron planificadas y ejecutadas, mediante consejo e instigación, a tal punto

-604-
sección
cuatro

que, la recepción del dinero ilícito como objeto de las ofertas o promesas aceptadas, era reportada al encartado Vicente Rafael Correa Delgado, quien tenía el dominio político del sistema de contratación pública en el Ecuador, y decidía, en conjunto con los funcionarios de su confianza, desde la esfera gubernamental el emprendimiento, gestión y ejecución del sistema de contratación pública, a través de sus Ministros, Secretarios, asesores y más funcionarios públicos, en el contexto que, determinados contratos adjudicados a empresas vinculadas al sistema de corrupción, fueron otorgados bajo régimen de emergencia, con base a Decretos Ejecutivos, elaborados por su Secretario Jurídico y avalados por el encartado tantas veces indicado, configurándose así el rol jerárquico superior de dirección que Rafael Correa mantuvo, del cual se valió, rol desde el cual aconsejó e instigó a los otros funcionarios públicos para lograr los fines ilícitos.

Dichas conductas, se desarrollaron y ejecutaron en el período comprendido entre el año 2012 al 2016, en donde, se insiste, el emprendimiento de gestión y ejecución del Gobierno, en sectores estratégicos como el petrolero y la construcción vial, se concentró en las manos del procesado Rafael Correa Delgado, a través de personas de su entera confianza, como los procesados María Duarte Pesántes y Walter Solís Valarezo, en el Ministerio de Transporte y Obras Públicas y la Secretaría Nacional del Agua.

Del onus probandi, se avizora, más allá de toda duda razonable que, el procesado Vicente Rafael Correa Delgado, exigió la entrega de dinero ilícito para sí mismo, fruto de los sobornos, tanto que, a sabiendas de los actos típicos, antijurídicos y culpables, por él aconsejados e instigados, a sabiendas que conocía sobre la existencia de las ofertas y promesas traducidas en dinero y cruce de facturas, pidió y recibió el depósito de USD. \$ 6.000, en su cuenta personal, que la mantenía en el Banco del Pacífico, lo cual se develó, con un convencimiento más allá de toda duda razonable con el testimonio anticipado de la procesada Pamela Martínez Loayza, quien enfáticamente afirma tal hecho, lo cual concuerda con el testimonio anticipado de Laura Terán Betancourt, en relación con el testimonio rendido por Christian Paredes, quien claramente indica que fue la persona a quien enviaron a realizar el depósito, lo cual guarda relación con el testimonio de Eduardo Sánchez, oficial del Banco del Pacífico, quien confirma el enunciado, lo cual guarda relación con el testimonio del perito Milton Jaque Tarco, quien al realizar la materialización de los correos electrónicos de la procesada Laura Terán Betancourt, confirma este dato.

En forma paralela, el onus probandi, coadyuva a confirmar que Vicente Rafael Correa Delgado, por intermedio de los procesados Jorge Glas Espinel y Pamela Martínez Loayza, consensuó ofertas y promesas, aceptadas por medio de su asesora de confianza, a la empresa ODEBRECHT, traducido en dinero en efectivo, aquello per se, se acreditó con el testimonio anticipado de José Santos Filho, en relación con lo indicado por la propia Pamela Martínez Loayza y Laura Terán, quienes conocían de estos hechos y lo ratifican en forma expresa, conforme lo reseñado ut supra, en relación al modus operandi con el que actuó en la conducta típica, antijurídica y culpable.

Así mismo, se avizora que el procesado Vicente Rafael Correa Delgado, en la cúpula del gobierno, a través de los procesados Jorge Glas Espinel, Walter Solís Valarezo, María Duarte Pesántes, Vinicio Alvarado Espinel y Alexis Mera, instigó y aconsejó para plantear un aporte ilegal de USD. \$ 1.000.000.00 al procesado Pedro Verduga, quien fungía como Presidente de la empresa EQUITESA S.A. y del Consorcio EQUITESA EQUITRANSA, lo que se verificó con el testimonio rendido por el propio coacusado Pedro Verduga Cevallos.

El procesado Vicente Rafael Correa Delgado, para efectos de no ser descubierto, en el entramado típico, antijurídico y culpable, tenía sus propios códigos: SP (Señor Presidente), RCD (Rafael Correa Delgado), RC (Rafael Correa) y A1, con el objetivo de ocultar su identidad, lo cual, se justificó más allá de toda duda razonable, con el testimonio anticipado de Pamela Martínez Loayza, lo cual concuerda con el testimonio también anticipado de Laura Terán Betancourt, los mismos que guardan coherencia y conducencia.

Lo indicado ut supra, tiene conducencia con la ilación probatoria esbozada en párrafos precedentes, con los siguientes elementos probatorios:

El testimonio del perito Marco Pazmiño, 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 aparece la experticia de fijación y preservación de contenido de la cuenta de correo lauryteranb@hotmail.com, y la pericia de generación de copias espejo o forenses de algunos equipos

informáticos que fueron ingresados en cadena de custodia al laboratorio de criminalística y ciencias forenses, específicamente de las cadenas Nos. 2400-29 y 2410-19, acorde con el formulario de cadena de custodia, respecto de equipos (computadoras) que fueron levantados del área de bodega de control de bienes de la Presidencia de la República del Ecuador, según el onus probandi, de la computadora utilizada por Laura Teran y otros; referido perito al sustentar su trabajo indica que en la información obtenida se encuentra, en los denominados archivos verdes, el código "SP", el mismo que hace alusión a la identificación de Rafael Correa, relacionado con valores económicos, en calidad de egresos, por varios conceptos tales como pago a cantantes en fechas de cumpleaños, viajes, seguridad, depósitos, y más.

El testimonio del Cptn. Oscar Cifuentes Escobar, quien realizó la pericia de reconocimiento documental específicamente del indicio numeral 1 de la custodia 2442 2019 (cuaderno de Pamela Martínez), así mismo materializó todas y cada una de las hojas de los soportes de la cadena de custodia 2442-2019, los indicios uno, dos, tres y cuatro, que corresponden a esta custodia y justamente, sobre el contenido, refiere que existen hallazgos relacionados con las disposiciones y autorizaciones que daba SP (Código de Rafael Correa) para a través de VP (Código de Jorge Glas) se obtengan recursos económicos para entregarlos a Alexis Mera.

Lo referido guarda más consistencia argumentativa y probatoria con la sustentación testimonial del Sgto. Milton Jaque Tarco, perito informático de fiscalización informática forense, que realizó dos pericias la No. 431 y No. 963, siendo información de la documentación electrónica, de los correos de Pamela Martínez y Laura Terán, en las que se hace referencia a pagos realizados, el depósito de \$6000 minimizado por la defensa, y la coordinación para tener la oficina paralela a la Presidencia de la República; peritos, quienes a través de técnicas forenses, evidencia documental y digital, informática, cibernética y científica, analizaron la evidencia constante en las diversas cadenas de custodia, y obtuvieron información palpable que determina la verosimilitud de lo indicado en la prueba testimonial referida en líneas precedentes.

Ergo, lo singularizado ut supra, determina un convencimiento más allá de toda duda razonable, en torno a que Vicente Rafael Correa Delgado, tiene la calidad de sujeto activo calificado, como funcionario público, del injusto penal in examine.

Lo señalado, llevó a los jueces de segunda instancia a desechar la apelación y confirmar la condena de primera instancia por haberse justificado su autoría mediata en el cometimiento del cohecho. El Tribunal de Apelaciones en el Considerando Séptimo 7.3.2.b.7 y 7.5.b, al hablar de la culpabilidad y 7.6 (aunque erróneamente se signa 3.6), sobre la autoría, dice: Rafael Vicente Correa Delgado, instigó y aconsejó dolosa y directamente a Pamela Martínez para estructurar un sistema de recepción, coordinación y distribución de los sobornos, para lo cual se creó una oficina paralela a la Presidencia de la República, pagado por otra institución pública, y luego con fondos de los sobornos, oficina adecuada con mobiliario de la Presidencia de la República. En su condición de primer mandatario, con dominio político del sistema de contratación pública en el Ecuador, a través de sus Ministros, Secretarios, asesores y más funcionarios públicos, se otorgaron contratos a empresas vinculadas al sistema de corrupción, bajo régimen de emergencia; por intermedio de los procesados Jorge Glas Espinel y Pamela Martínez Loayza, consensuó ofertas y promesas, aceptadas por medio de su asesora de confianza, a la empresa ODEBRECHT, traducido en dinero efectivo; desde la cúpula del gobierno, instigó y aconsejó a los

procesados Jorge Glas Espinel, Walter Solís Valarezo, María Duarte Pesántes y Vinicio Alvarado Espinel y Alexis Mera, para plantear un aporte ilegal de \$ 1.000.000.00 al procesado Pedro Verduga, Presidente de la empresa EQUITESA S.A. y del Consorcio EQUITESA- EQUITRANSA. Finalmente que, por intermedio de Pamela Martínez, con el objetivo que los intraneus en el ejercicio de sus cargos, ejecuten actos de su empleo, también ejecuten actos manifiestamente injustos, por abstenerse de ejecutar actos de su obligación, relacionados con el entramado de la contratación pública -y por cometer en el ejercicio de sus cargos, delitos, tales como tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos, con el fin de consolidar el sistema de sobornos-. A diferencia de los demás procesados; en este punto, se atribuye al recurrente haber adecuado con mobiliario de la Presidencia de la República, una oficina paralela con arriendo pagado por otra institución pública, y luego con fondos de los sobornos.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 3.6 (debe ser 7.6), 22 de julio 2020: Vicente Rafael Correa Delgado, instigó y aconsejó, desde el ejercicio del máximo poder público a él otorgado por el pueblo ecuatoriano (función pública), y como líder de su movimiento político (Alianza País), a su selecto grupo de funcionarios públicos (Ministros de Estado, Secretarios, Gobernadores, asesoras, y más funcionarios públicos a su orden), afines a su gobierno, personas de su confianza, para la recepción de valores económicos injustos, a través de Pamela Martínez, para consolidar el sistema de sobornos planificado, para obtener recursos económicos para su movimiento político y para él personalmente; instigó y aconsejó dolosa y directamente a Pamela Martínez, para que arme la logística necesaria para la recepción, coordinación y distribución de los sobornos, y estructurar de forma ordenada el sistema ilícito, en una oficina paralela a la Presidencia de la República, cuyo arriendo era pagado por otra institución pública, y ulteriormente con fondos de los sobornos, oficina además adecuada con mobiliario de la Presidencia de la República; instigó para que valores económicos de los remanentes del sistema de sobornos, sean depositados en su cuenta bancaria; sabiendo de su control jerárquico como líder del gobierno y de su grupo político, constreñía a su selecto grupo de personas, a reportar los valores económicos recabados en el sistema de sobornos, sin excusa alguna; instigó, desde su esfera de poder de mando, con un rol jerárquico superior de dirección, para lograr los fines ilícitos; instigó y aconsejó a Jorge Glas Espinel y Pamela Martínez Loayza, para que consensuen ofertas y promesas, que acepten las mismas por medio de su asesora de confianza, a la empresa ODEBRECHT, traducido en dinero en efectivo; desde la cúpula del gobierno, instigó y aconsejó para que los procesados Jorge Glas Espinel, Walter Solís Valarezo, María Duarte Pesántes, Vinicio Alvarado Espinel y Alexis Mera, gestionen un aporte ilegal de USD. \$ 1.000.000.00 al procesado Pedro Verduga, quien fungía como Presidente de la empresa EQUITESA S.A. y del Consorcio EQUITESA- EQUITRANSA; instigó y aconsejó, para consolidar la aceptación dolosa de ofertas o promesas, el recibimiento de dones y presentes, por parte de su selecto grupo de funcionarios públicos, provenientes del grupo de empresarios hoy procesados, por intermedio de Pamela Martínez, para que en el ejercicio de sus cargos, los intraneus, dolosamente, ejecuten actos de su empleo, ejecuten actos manifiestamente injustos, se abstengan de ejecutar actos de su obligación, relacionados con el entramado de la contratación pública, y por cometer en el ejercicio de sus cargos, delitos, tales como tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos, con el fin de consolidar el sistema de sobornos.

Pese a que el recurrente en su fundamentación oral, no se refirió a la indebida aplicación del artículo 41 del COIP; señalamos que ésta se refiere a la participación en el hecho delictivo, lo cual se da solamente de dos modos: como autor o como cómplice; y que las circunstancias que limitan o agravan la responsabilidad de los intervinientes en el mismo no influye en la situación jurídica de los demás participantes en la infracción.

COIP, art. 41: Las personas participan en la infracción como autores o cómplices.

Las circunstancias o condiciones que limitan o agravan la responsabilidad penal de una autora, de un autor o cómplice no influyen en la situación jurídica de los demás partícipes en la infracción penal.

Sobre la indebida aplicación del artículo 42 del COIP; ésta se refiere a la autoría en sus diferentes manifestaciones, como ya lo manifestamos en el Considerando Sexto II) de esta Sentencia en la que transcribimos la disposición y la analizamos; tanto el artículo 42 del Código Penal como el también 42 del COIP, determina la instigación como autoría. Ciertamente que aquello se ha cuestionado, porque al no tener dominio en el hecho delictivo, no se trataría de autor, o autor mediato como lo defieren a partir de 2014 el COIP, pero sin que aquello deslinde su participación indirecta en el delito. Esto porque la participación del inductor no se produce en un delito autónomo; sino en la determinación del elemento subjetivo –dolo– de la conducta antijurídica que realiza en el autor directo – otra persona–. Por tanto, sostener como se pretende, que la instigación no puede ser sancionada, es una falacia; por ello nuestro legislador, lo considera simplemente como autor en el Código Penal, y como autor mediato en el COIP, esto porque su participación antes del cometimiento del hecho es determinante en la consumación a través de los autores directos y coautores.

En definitiva el recurrente, con el recurso de casación y con el cual pretendía la anulación de la sentencia por indebida interpretación de los artículos 41 y 42 del COIP, no ha logrado justificar su impugnación; tanto más que de los hechos dados por probados en la sentencia impugnada, se colige su autoría en los mismos; por lo cual deben desecharse estos cargos.

Sobre la indebida aplicación del artículo 280 del COIP, como ocurrió respecto del artículo 41 ibídem, tampoco lo fundamentó en la audiencia oral. Se limitó a decir que recibió condena con un código derogado; en el que además se la atribuye actuar en pandilla, cuando esto ya no existe en el COIP, y así se empeoró su situación jurídica. La falta de fundamentación; tanto que a su propio decir no fue condenado con la norma cuya indebida

aplicación sostiene; sino con las contenidas en el Código Penal -que este tribunal recuerda se lo aplicó por el principio de favorabilidad conforme se explicó en el Considerando Sexto II) de esta sentencia, llevan a que se deseche también este cargo por infundado.

IV.5) Mateo Choi o Choi Kim Du Yeon, al fundamentar la indebida aplicación al artículo 290 del Código Penal, y artículo 42.1 del COIP, señaló: El artículo 290 del Código Penal, se aplicó sin considerar que en los hechos que se dan probados por la Sala, no hay identidad del supuesto fáctico con la disposición normativa. Refirió a la parte de la sentencia en la que se habría cometido tales yerros, en la que se dice que la empresa SK ENGINEERING & CONSTRUCTION CO. LTD a través de Mateo Choi habría pagado a un proveedor de campaña de un partido político, y que el gestor de estos pagos era Jorge Glas Espinel por medio de Pamela Martínez. La Sala no hizo un ejercicio de subsunción adecuada para racionalizar la decisión a la que arribó; no se verifica que se haya probado la existencia de oferta o promesa, sino más bien el requerimiento de que se haga un aporte a una campaña. Finalmente que de los hechos que la Sala da por probados hacen relación a que funcionarios públicos habrían solicitado y presionado a las empresas involucradas, lo cual no es la conducta del delito de cohecho tipificado en el artículo 290 del Código Penal; pudo haber sido tráfico de influencias o concusión. Refiere también que la Sala en la sentencia señala la existencia de ejecución de actos manifiestamente injustos como utilizar régimen de emergencias, usar procedimientos de excepción, entregar pliegos contractuales anticipadamente, por lo que al haber aplicado indebidamente la disposición legal señalada debió aplicar, la duda a favor del reo contenida en el artículo 5.3 del COIP.

Sobre la indebida aplicación al artículo 42.1 del COIP; señala los hechos que la Sala da por probados de los que se concluye sobre un Consejo de Administración que es el órgano que representa la voluntad de la sociedad surcoreana, era la empresa que pagaba las facturas de los proveedores, aún cuando el recurrente ya no era apoderado de esa empresa, por tanto no hay lógica entre los hechos que se tiene por probados con la previsión abstracta y jurídica prevista en la norma aplicada. Tanto que los hechos según Pamela Martínez se dieron a mediados o fines de Agosto de 2013; sin embargo se le atribuye una conducta de manera directa e inmediata de octubre de 2012 cuando aún no había la denominada estructura criminal para los sobornos; por lo que la norma que debió aplicarse es el artículo 22 ibídem. Los hechos atribuidos en la sentencia como constitutivos del delito, y sobre los cuales se le

atribuyó autoría directa, según lo sentado en el Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.m) Categoría Dogmática de la Tipicidad, elementos constitutivos del tipo penal, y participación de los procesados, son: En el ámbito temporal de los sobornos juzgados, fue apoderado de la empresa SK ENGINEERING CONSTRUCTION, identificado con la clave V8 y signada a Jorge Glas como gestor de los sobornos, según el testimonio de Laura Terán Betancourt, y Pamela Martínez, y los peritos que revelaron los registros respectivos. Pamela Martínez Loayza, refiere que por disposición de Rafael Correa, habló con Jorge Glas, quien le indicó que para el registro, a parte de ODEBRECHT, estaba SK, para lo cual se contactaría Mateo Choi. Fausto Fuentes Aguirre, oficial investigador operativo, detalla nombres de funcionarios y empresas, expresando varios códigos y fechas, así, el código V8 hacía mención a SK, relacionada con Du Yeon Choi Kim; lo cual guarda relación con el testimonio de Christian Gustavo Zurita Ron, quien confirma el cruce de facturas, y entre otras empresas, la Sur Coreana SK.

Marco Aurelio Pazmiño, quien realizó un análisis forense de la evidencia digital; refiere datos de SK en los archivos de la computadora de Laura Terán; además interacciones de pluralidad de actos sobre el cruce de facturas. Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero, perito informática de la materialización de la cuenta de correo electrónico cristianparedes60@hotmail.com, indica que aparece la empresa SK, relacionada de forma directa con Mateo Choi; lo cual -dice en la sentencia- evidencia la participación directa de Du Yeon Choi Kim.

También la perito Oviedo, dijo haber encontrado en los archivos una pestaña de registro de ingresos y egresos, relacionadas con facturas atribuidas a SK; al materializar los archivos verde final y victoria Andrade, y cotejar con la certificación del SRI, establece el entramado de cruce de facturas; mecanismo utilizado para entregar ofertas o promesas traducidas en valor monetario. Detalla también algunos contratos del Ministerio de Transporte; la empresa SK tiene un contrato de ingeniería básica que realizó en la Refinería del Pacífico, sobre un estudio de ingeniería; lo cual relaciona Jorge Glas-SK- Du Yeon Choi Kim.

Edmundo Belisario Torres Peña, que trabaja en la agencia de publicidad E Torres, y realizó campañas publicitarias del 2012 al 2015, ordenadas por la Secretaría de Comunicación de la Presidencia de la República, revela que se facturó a empresas privadas; muestra la No. 49930,91 (SK), de 02/10/2012, nombre de cliente SK, lo que relaciona la participación de

-607-
segunda
sube

Mateo Choi. Johanna Bautista Arias, perito financiera quien realiza un análisis comparativo y determinación de montos de la información relacionada a facturas constantes en los archivos “verde final” y “victoria Andrade 2”, evidencia que SK, estaba relacionada con el entramado de cruce de facturas,

La empresa SK, tenía relaciones contractuales con el Estado, en sectores involucrados en la trama de sobornos (EP PETROECUADOR), que el poder de decisión de referida persona jurídica, se hallaba en manos de su apoderado hoy procesado -de esa forma se entiende el egreso de 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 intraneus-.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.m, 22 de julio 2020: Du Yeon Choi Kim (Mateo Choi), persona procesada, como extraneus, según el onus probandi, en el ámbito temporal de los sobornos juzgados, fue apoderado de la empresa SK ENGINEERING CONSTRUCTION, 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 V8; 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 petrolero), esto según el testimonio de Laura Terán Betancourt, lo cual guarda relación con la orden dada por Pamela Martínez para los registros respectivos.

En la misma ilación probatoria, sigue aportando el testimonio anticipado de Pamela Martínez Loayza, quién explícitamente informa que por disposición de Rafael Correa, habló con Jorge Glas, quien le indicó que para efecto del respectivo registro, a parte de ODEBRECHT, otras empresas entregarían dinero, entre ellas SK, que para dicho fin se contactaría “Mateo Choi”. Lo reseñado, guarda relación con el testimonio del Cap. de Policía Fausto Fuentes Aguirre, oficial investigador operativo, quien aporta con información que originó la noticia críminis, 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, el código V8 hacía mención a SK, relacionada con Du Yeon Choi Kim; lo cual guarda relación con el testimonio de Christian Gustavo Zurita Ron, quien confirma la información en el mismo contexto, es decir, la identificación sobre el cruce de facturas y pagos por ODEBRECHT y otras empresas como la Sur Coreana SK.

La prueba referida, adquiere firmeza con la sustentación realizada por el perito Capitán de Policía Marco Aurelio Pazmiño, 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 SK en los archivos de la computadora de Laura Terán; referido perito Marco Pazmiño, 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 económica 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 facturas, poniendo en conocimiento la información creada en su momento histórico, a tal punto de poder establecerse, según los archivos de Laura Terán, que SK, por intermedio de su apoderado, pactaba las ofertas o promesas para la adjudicación de un contrato, todo vía cruce de facturas; ergo, la documentación dejada por las coprocesadas Laura Terán y Pamela Martínez, por medio de voz pericial, va guiando al conocimiento

de este juzgador, cuando dice que en la hoja de cálculo ingresos y egresos de Victoria 2 están contenidos datos relacionados a otras facturas y valores de SK, en la trama del cruce de facturas.

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

Por su parte, el Tcnlgo. Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero, 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 SK, relacionada de forma directa con Mateo Choi, generando un hilo conductor para dotar de criterio y convencimiento al juzgador, sobre la participación directa de dicho encartado, que según los datos procesales es Du Yeon Choi Kim.

Todo lo sustentado se relaciona con la información de corte contable o financiero de la perito Sbte. Doris Oviedo Fraga, 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 SK, acertó que referida persona jurídica es una empresa coreana, que se rige por apoderados y no por accionistas, que en el período en análisis, Kim Duo Yoi, era el apoderado de la misma; 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 del Sr. Mateo Choi, quien a su vez es Du Yeon Choi Kim, 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 egresos, relacionadas con facturas atribuidas a SK.

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 Oviedo, entrega otro detalle que es el análisis de la materialización de los archivos verde final y victoria Andrade y al cotejamiento con la certificación del SRI, se establece claramente el entramado del cruce de facturas, mecanismo utilizado para entregar ofertas o promesas traducidas en valor monetario.

Ilustra la perito Oviedo que también analizó un documento donde se detallan algunos contratos del Ministerio de Transporte; la empresa SK tiene un contrato de ingeniería básica que realizó en la Refinería del Pacífico, sobre un estudio de ingeniería básica; ergo, referida relación contractual tiene relación con los sectores estratégicos tan cuestionados en la trama de sobornos, al mando de Jorge Glas; ergo, adquiere firmeza la relación Jorge Glas-SK- Du Yeon Choi Kim; sumado a ello SK, tuvo relación con las otras empresas involucradas, per se, el entramado tenía un engranaje cuya dirección estaba enfocada hacia los fines ilícitos.

Siguiendo con la ilación argumentativa y probatoria, es de relevancia para el análisis, el testimonio de Edmundo Belisario Torres Peña quien se ha presentado ante el Tribunal A quo indicando ser miembro de la Asociación Ecuatoriana de Publicidad y que trabaja en la agencia de publicidad E Torres. Por lo que realizó campañas publicitarias, en el transcurso del 2012 al 2015, siendo campañas ordenadas la pauta, por la Secretaria de Comunicación de la Presidencia de la República, que a su vez se facturó a empresas privadas; dicha Secretaría, les mandaba el pauta y lo desarrollaban; eran pautajes de medios de comunicación: radio, prensa y televisión; conteniendo campañas que desarrolladas por solicitud, siendo marchas, firmas, etc.; las campañas, fueron confirmadas, eran temas de montaje de medios. Ya realizado este servicio, no lo hizo a cambio que no sea el pago del trabajo realizado. Entre las facturas, muestra la No. 49930,91 (SK), de 02/10/2012, nombre de cliente SK. Reconoce y dice que se le realizó pagos y él emitió tales facturas a cambio de dichos pagos, que siempre le realizaron en cheque; lo relevante, es que una entidad del Estado, de la Presidencia de la República, solicitaba los trabajos que una vez realizado disponía que la factura salga a nombre de una empresa particular, cuyo gestor había pactado una oferta con servidores públicos entre los que se encuentran distinguidos en esta empresa. En el presente caso, la ofertante SK, por medio de Mateo Choi.

Lo indicado tiene relación con el testimonio de la Sbte. Johanna Bautista Arias, perito financiera que realiza un análisis comparativo y la determinación de montos de la información relacionada a

-608-
suscitados
ocho.

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 SK, estaba relacionada con el entramado de cruce de facturas,

Ergo, el onus probandi, coadyuva a establecer que la empresa SK, tenía relaciones contractuales con el Estado, justamente en los sectores involucrados en la trama de sobornos (EP PETROECUADOR), que el poder de decisión de referida persona jurídica, se hallaba en manos tanto de su apoderado 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 intraneus, 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 el testimonio de uno de los proveedores; a la vez, aflora el pago vía cruce de facturas, también registrado y verificado pericialmente; ergo, se avizora con un convencimiento más allá de toda duda razonable que el encartado Du Yeon Choi Kim (Mateo Choi) 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.

Como ya referimos en Considerando Sexto IV.3) de esta sentencia; además en la sentencia de condena impugnada, en su Considerando Séptimo 7.3.2.b.11 y 7.5.b, al hablar de la voluntad y conocimiento de la antijuricidad, se dijo que las conductas penalmente relevantes, de todos los extraneus, se adecuó a los elementos de tipicidad objetiva del delito de cohecho activo; entre otros, el recurrente; tuvo conexión en el entramado de los sobornos; 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; condujeron sus actos (reuniones, pago de facturas, entrega de dinero), para obtener de los intraneus, actos de sus funciones, relacionadas con la contratación pública; y que así, la acusación oficial y particular, justificó la intención de intervenir en los hechos suscitados entre 2012-2016, conductas que sobrepasaron los límites del riesgo permitido, crearon un riesgo, desaprobado penalmente (CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.2.b.11, 22 de julio 2020).

Con esa base, el Tribunal de Apelación, dijo haber llegado al convencimiento más allá de toda duda razonable, que el recurrente, a cambio de ofertas o promesas, traducidas en dinero en efectivo, cruce de facturas, obtuvo beneficios en el sistema de contratación pública, obteniendo de los funcionarios públicos también procesados -actos de su empleo- manifiestamente injustos, por abstenerse de ejecutar actos de su obligación, relacionados con el entramado de los sobornos, -y por cometer en el ejercicio de su cargo, delitos

(tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos)- con el fin de coadyuvar a consolidar el sistema de sobornos. Sin embargo no se mencionan cuáles eran aquellos actos que devinieron en la conducta delictiva de los funcionarios públicos, y de los que se habría beneficiado el recurrente con ocasión del cohecho.

Como señalamos en el Considerando Sexto I) de esta sentencia; el delito de cohecho se consume cuando el funcionario recibe la dádiva o el presente, o acepta la oferta o promesa del particular; independientemente de que lo haga por sí mismo, o por intermedio de otra persona. Por esto el cohecho exige la participación de quien hace la oferta o promesa, entrega dones o presentes (agente activo), para ejecutar un acto de su empleo u oficio del funcionario público (agente pasivo), sea justo, injusto o constituyere un delito; por ello el artículo 290 del Código Penal, tipifica y sanciona por remisión la conducta del agente activo, con las mismas penas que el funcionario, culpado de haberse dejado cohechar.

Así, al haberse justificado la adecuación de la conducta del recurrente a la conducta descrita en el tipo penal cuya interpretación indebida acusa, y su autoría mediante las pruebas indiciarias señaladas -y sin que de acuerdo a lo dicho en la sentencia, haya sido trascendente la imputación penal al representante de PETROECUADOR, porque se menciona a Jorge Glas como en gestor de la trama en este sector estratégico- no se ha logrado justificar la indebida interpretación del artículo 290 del Código Penal, ni tampoco del artículo 42.1 del COIP; por lo cual debe desecharse sus recursos.

IV.6) Víctor Manuel Fontana Zamora, al fundamentar la indebida aplicación de los artículos 290, 287, y 30.4 del Código Penal, manifestó: En la sentencia se le atribuye el cometimiento del delito de cohecho, consiste en cruce de facturas y haber suscrito contratos; sin embargo los verbos rectores del tipo no se adecúa a tal conducta, porque no se dice que se haya corrompido al funcionario; por lo que, al existir duda debía aplicarse el artículo 76.2 de la CRE en concordancia con el 5.3 del COIP y ratificarse su inocencia.

Sobre la indebida aplicación del artículo 287 del Código Penal, dijo: que esta norma no es aplicable para sancionar el cohecho activo, y por tanto su conducta no se adecúa a ese tipo. Refiere que Fiscalía acusó por el cometimiento del delito contenido en el artículo 286 del Código Penal en relación con el artículo 233 de la CRE, más fue condenado por el delito previsto en el artículo 290 del Código Penal, y agravado con la pena establecida en el artículo 287 ibídem, con lo cual violó el derecho a la defensa.

Señala que aquella agravación de la sanción es aplicable solamente para el reo de cohecho pasivo, y al sujeto activo le corresponde las determinadas en el inciso segundo del artículo 285 del Código Penal; y que además este tipo penal, cuya indebida aplicación acusa, no está subsumido en el artículo 280 inciso cuarto del COIP, por lo que se vulneró su defensa y el principio de legalidad consagrado en el artículo 76.3 de la CRE.

El cambio de tipo penal en la sanción con el que acusó Fiscalía, violó el principio de congruencia y el sistema acusatorio penal, porque no se puede condenar por hechos no contenidos en la acusación; se trasgredió así el artículo 619.1.2 del COIP y 140 del COFJ; y aquello influyó en la decisión de la causa, porque de haberse aplicado una pena debió haber sido la contenida en el inciso segundo del artículo 285 del Código Penal.

Señala además que la norma aplicada como cohecho agravado utiliza la proposición -por- y la que se dice subsumida en el artículo 280 del COIP -para- cometer un delito, lo primero define un motivo por el cohecho y lo otro una finalidad que es muy distinta. Afirma que la relevancia de este error de derecho en la decisión es evidente, caso contrario se habría ratificado su estado constitucional de inocencia.

Antes de responder los cargos; señalamos los hechos atribuidos en la sentencia impugnada, como constitutivos del delito, y sobre los cuales se le declaró autor, y según lo sentado en el Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.s) Categoría Dogmática de la Tipicidad, elementos constitutivos del tipo penal, y participación de los procesados, son: En el ámbito temporal de los hechos juzgados (2012-2016), fue accionista, Gerente General, administrador, del consorcio CGGC FOPECA, tiene asignados los códigos, V2, según testimonio de Laura Terán Betancourt y Pamela Martínez;, quienes confirman la enunciación de FOPECA en la trama de sobornos. Pamela Martínez Loayza, refirió que por delegación de Rafael Correa, Jorge Glas le indicó que además de la empresa Odebrecht, entregaría dinero FOPECA, y que para ello se contactaría Manuel Fontana.

Marco Aurelio Pazmiño, en la materialización de la evidencia digital, entre otros nombres y empresas, encontró a Manuel Fontana, FOPECA, con el cifrado V2, y valores económicos ofrecidos y aportados, en efectivo y vía cruce de facturas; además, refiere un secuencial cumplimiento de una oferta acordada, cuando la tabla refiere que está cumpliendo; el perito resalta el archivo hoja de cálculo reporte 04-12-2013, entre sus contenidos, aportes voluntarios V2 Manuel 500WS no asistió a la cita convenida el 11 de noviembre del 2013,

pide que, a su regreso de Colombia, esto es el 21 de noviembre de 2013 se lo vuelva a llamar. Reporte 2, 04 de diciembre de 2013, el 21 de noviembre de 2013 él manifestó que ha pensado que serían 400 firmas, solo podrá lograr 300 de las cuales 60 serían líquidos, el 04-12-2013 entregó 30 y ofrece para el 09-12-2013 los otros 30, diferencia 440 cruce. Por último el perito, indica que dentro de los archivos extraídos, existe una columna de reportes, en las que existe las palabras reporte; existen 9 reportes; en la segunda línea en el código V2 se ubica el código L2, y dice V2 500 L2; a fs. 53985 constan las siglas WS; aquí se denota una secuencialidad.

Milton Jaque Tarco, en los correos electrónicos de Laura Terán, encuentra información relacionada con la filmación de un “video institucional” por determinado valor, atribuido a FOPECA (V2), y la relación de valores cifrados con palabras “documentos”, “copias”, que iban a ser entregados por facturas.

Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero, en el correo electrónico de Cristian Paredes, indica la información de FOPECA, relacionada con ofertas económicas, la relación con el gestor de las mismas y el cruce de facturas con Alonso Guerrero Ullauri. Doris Oviedo Fraga, revela que FOPECA mantuvo una habitualidad de su pluralidad de acciones, en el entramado de cruce de facturas, con empresas relacionadas con CREACIONAL.

Edmundo Belisario Torres Peña, afirma que la Secretaria de Comunicación de la Presidencia, le pedía realizar trabajos, y que entre las empresas que pagaban por esos trabajos, estaba FOPECA, facturas incorporadas en el juicio. Johanna Bautista Arias, perito contable y de auditoría, confirma que ingresó al tráfico jurídico el acto transaccional simulado, que por pedido de la Secretaría de Comunicación de la Presidencia de la República, ante los trabajos que realizaba la empresa de publicidad A. Torres por disposición de esta Secretaría, debía planillar y facturar a nombre de FOPECA.

En la sentencia se dice también, que FOPECA, tenía relaciones contractuales con el Estado, en los sectores involucrados en la trama de sobornos (Ministerio de Obras Públicas, SENAGUA, CELEC); el poder de decisión de referida persona jurídica, se hallaba en manos del hoy procesado como alto directivo de la empresa -solo así se entiende el egreso de cantidades de dinero para pagos, en asuntos que no tienen relación con el giro del negocio, derivadas de la trama del denominado cruce de facturas-.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.s, 22 de julio 2020: Víctor Manuel Fontana Zamora, como extraneus, según el onus probandi, en el ámbito temporal de los sobornos juzgados, fue accionista, Gerente General, administrador, del consorcio CGGC FOPECA, prima facie; de la prueba de cargo se tiene que en los códigos o cifrados asignados, relacionados con el encartado y la trama de sobornos, se halla identificado con la clave V2, esto según el testimonio de Laura Terán Betancourt, lo cual guarda relación con la orden dada por Pamela Martínez para los registros respectivos; lo reseñado, guarda conducencia con el testimonio de Christian Gustavo Zurita Ron, quien confirma la información en el mismo contexto, es decir, la identificación sobre los códigos y la enunciación de empresas involucradas en la trama de sobornos, entre ellas FOPECA. En el mismo contexto, Pamela Martínez Loayza, da a conocer que por delegación de Rafael Correa, Jorge Glas le indicó que además de la empresa Odebrecht, entregaría dinero la empresa FOPECA, entre otras, que para ello se contactaría con Pamela Martínez, el señor Manuel Fontana de FOPECA.

Las pruebas testimoniales referidas ut supra, toman fortaleza, cuando dichos enunciados son verificados con evidencia, sustentada pericialmente; aparece en ese escenario el testimonio del perito Capitán de Policía Marco Aurelio Pazmiño, ya que en base al análisis forense de evidencia digital, desarrollado, se avizoran ciertos nombres de empresas y personas relacionadas, entre ellas Manuel Fontana, FOPECA, también refiriéndose a ciertas nomenclaturas y cifras con nombres, aparece v2 Manuel Fontana, datos relacionados claramente con el encartado Manuel Fontana y valores económicos ilícitos ofrecidos y aportados en el esquema de sobornos, en efectivo y vía cruce de facturas; además, se tiene que denota una secuencialidad de cumplimiento de una oferta acordada cuando la tabla refiere que está cumpliendo; en el mismo sentido, referido perito señala ciertos valores atinentes a la entrega de ofertas traducidas en dinero, así como también se observa que el perito resalta el archivo hoja de cálculo reporte 04-12-2013, entre sus contenidos, aportes voluntarios V2 Manuel 500WS no asistió a la cita convenida el lunes 11 de noviembre del 2013, pide que, a su regreso de Colombia, esto es el jueves 21 de noviembre del 2013 se lo vuelva a llamar. Reporte 2, 04 de diciembre del 2013, el 21 de noviembre de del 2013 el manifestó que ha pensado que serían 400 firmas solo podrá lograr 300 de las cuales 60 serían líquidos, el 04-12-2013 entrego 30 y ofrece para el 09-12-2013 los otros 30, diferencia 440 cruce; por último el perito, indica dentro de los archivos extraídos existe una columna de reportes, en las que existe como contenido las palabras reporte; existen 9 reportes; en la segunda línea en el código V2 se ubica el código L2, y dice V2 500 L2; a fs. 53985 constan las siglas WS.; aquí se denota una secuencialidad de mes a mes; por otro lado, la taxatividad de la expresión del verbo ofrece; además, un ejercicio de aseguramiento y confianza que da seguridad para el funcionario público de que el ofrecimiento se materializará cuando se expresa que va cumpliendo; ergo, se afianza la calidad de sujeto activo, en la trama de sobornos.

Ahonda al análisis probatorio, el testimonio del Sgto. Milton Jaque Tarco, quien en torno a los correos electrónicos de la cuenta de Laura Terán obtiene información de relevancia, entre ella, la relacionada con la filmación de un "video institucional" por determinado valor, atribuido a FOPECA, su código V2, y la relación de valores cifrados con palabras "documentos", "copias", que iban a ser entregados por facturas. En este análisis de la sentencia se observa que el perito Jaque corrobora la codificación de la estructura esquematizada y preservada en las tablas manufacturadas y recuperadas por los peritos.

Por su parte, el Tcnlgo. Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero, al realizar la pericia informática respecto a la cuenta de correo electrónico de Cristian Paredes, indica la información encontrada respecto de FOPECA, en especial, la relacionada, con las ofertas económicas ilícitas de FOPECA, la relación con el gestor de las mismas y el cruce de facturas con Alonso Guerrero Ullauri, lo que se relaciona con la información obtenida precedentemente.

Siguiendo en el presente análisis de la sentencia, se encuentra el testimonio de la Sbte. Doris Oviedo Fraga, esta experticia denota la existencialidad de FOPECA persona cierta y clara que acorde a los actuados periciales de los agentes Pazmiño y Jaque se estableció que mantuvo una habitualidad reiterativa de su pluralidad de acciones, en el entramado de cruce de facturas, con empresas relacionadas con CREACIONAL, por ejemplo, sin que exista factor en contrario para alterar los testigos mudos que se referencian por medio de los peritos.

Sumado a los análisis anteriores de esta sentencia, el testigo Edmundo Belisario Torres Peña, afirma que se dedica a la publicidad, que la Secretaria de Comunicación de la Presidencia, le pedía realizar trabajos, los cuales, la misma entidad refería quien debía pagar por ello, entre las empresas que

pagaban por esos trabajos, se encuentra FOPECA, facturas que ha reconocido dentro del desarrollo del juicio; ergo, Manuel Fontana pagaba cuentas que no le pertenecían, que debía pagarse desde la cosa pública simulando un hecho generador, cuando la relevancia en materia tributaria se concentra en la esencia del acto jurídico, lo cual quiere decir que cuando hay un acto transaccional que produce una obligación tributaria esta debe ser verificable y evidenciable, elementos con los cuales al no estar completos se desnaturaliza la esencia tributaria constituyéndose en fraude fiscal, el acto simulador aparte de ser ilícito es una actividad facilitadora que corrompe haciendo que lo corruptible sea por medio del pago, dones o presentes.

Como corolario de la teoría probatoria, la perito Sbte. Johanna Bautista Arias, practicó la pericia contable y de auditoría, la misma, guarda estabilidad con los contenidos hilvanados al analizar a los otros peritos, si bien su objetivo se encamina a establecer montos económicos, mientras que el derecho persigue adecuaciones conductuales, confirma que ingresó al tráfico jurídico el acto transaccional simulado que por pedido de la Secretaría de Comunicación de la Presidencia de la República ante los trabajos que realizaba la empresa de publicidad A. Torres por disposición de esta Secretaría del Ejecutivo debía planillar y facturar a nombre de FOPECA, para que la persona natural Manuel Fontana utilizando la estructura empresarial de FOPECA pague lo que le correspondía pagar al servicio público activando un incentivo de corrupción por medio de su conducta de entrega de dones o presentes materializados en el pago de esa factura.

Ergo, el onus probandi, coadyuva a establecer que la empresa FOPECA, tenía relaciones contractuales con el Estado, justamente en los sectores involucrados en la trama de sobornos (MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, SENAGUA, CELEC), que el poder de decisión de referida persona jurídica, se hallaba en manos del hoy procesado como alto directivo de la empresa (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 intraneus, 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 el testimonio de uno de los proveedores; a la vez, aflora el pago vía cruce de facturas, también registrado y verificado pericialmente; ergo, se avizora con un convencimiento más allá de toda duda razonable que el encartado Víctor Manuel Fontana Zamora 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.

Como señalamos en el Considerando Sexto IV.3) de esta sentencia; en el fallo impugnado, en su Considerando Séptimo 7.3.2.b.11 y 7.5.b, al hablar de la voluntad y conocimiento de la antijuricidad, se dijo que las conductas penalmente relevantes, de todos los extraneus, se adecuó a los elementos de tipicidad objetiva del delito de cohecho activo; entre otros, el recurrente, tuvo conexión en el entramado de los sobornos; relación e influencia con los intraneus, para facilitar el acuerdo ilícito de promesas, ofertas, dones o presentes, traducidos en dinero efectivo y bajo el denominado cruce de facturas; condujeron sus actos (reuniones, comunicaciones, pago de facturas, entrega de dinero), para obtener de los intraneus, actos de sus funciones, relacionadas con la contratación pública; así, se justificó la intención de intervenir en los hechos suscitados entre los años 2012-2016 (*CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.2.b.11, 22 de julio 2020*).

Con esa base, el Tribunal de Apelación, dijo haber llegado al convencimiento más allá de

-611-
Subcom
0102

toda duda razonable, que el recurrente a cambio de ofertas o promesas, traducidas en dinero efectivo, cruce de facturas, obtuvo beneficios en el sistema de contratación pública, obteniendo de los funcionarios públicos también procesados -actos de su empleo- manifiestamente injustos, por abstenerse de ejecutar actos de su obligación, relacionados con el entramado de los sobornos -y por cometer en el ejercicio de su cargo, delitos (tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos)-. Sin embargo, como ya lo hemos venido señalando, tampoco se menciona cuáles eran aquellos actos que devinieron en el cometimiento de tales delitos realizados por los intraneos, y de los que se habría beneficiado el recurrente a cambio de lo ofrecido y entregado.

En el Considerando Sexto I) de esta sentencia, señalamos que el delito de cohecho se consuma cuando el funcionario recibe la dádiva o el presente, o acepta la oferta o promesa del particular; independientemente de que lo haga por sí mismo, o por intermedio de otra persona; y por esto el cohecho exige la participación de quien hace la oferta o promesa, entrega dones o presentes (agente activo), para ejecutar un acto de su empleo u oficio del funcionario público (agente pasivo), sea justo, injusto o constituyere un delito; por ello el artículo 290 del Código Penal, tipifica y sanciona por remisión la conducta del agente activo, con las mismas penas que el funcionario, culpado de haberse dejado cohechar.

Por lo expuesto; el recurrente no ha logrado justificar la indebida interpretación del artículo 290 del Código Penal, que como señalamos sanciona con las mismas penas atribuibles a los funcionarios que han recibido bienes o promesas, por lo cual debe desecharse su recurso. Sin embargo; respecto de la indebida aplicación del 287 del Código Penal, infracción que no fue materia de acusación fiscal, y como no encontramos en los hechos que se dan por probados elementos constitutivos de esa conducta delictiva de la que se habría beneficiado el recurrente; pero sí actos de un beneficio injusto contenidos en el artículo 286 ibídem, en el que se basó la acusación fiscal y la contradicción en el juicio; debe aceptarse su recurso respecto de este último cargo.

Respecto de la indebida interpretación del artículo 30.4 del Código Penal, norma que no está subsumida en el COIP. Esta norma que señala como circunstancia agravante, ejecutar el hecho delictivo, entre otras circunstancias -en pandilla- pero siempre que no estemos ante circunstancias no constitutivas o modificatorias de la infracción, en cuyo evento no se aplica la agravante, sino la pena que corresponde a la conducta típica cometida.

Código Penal, art. 30.4: Son circunstancias agravantes, cuando no son constitutivas o modificatorias de la infracción, todas las que aumentan la malicia del acto, o la alarma que la infracción produce en la sociedad, o establecen la peligrosidad de sus autores, como en los casos siguientes:

4o.- Ejecutar el hecho punible buscando de propósito el despoblado o la noche; o en pandilla; o abusando de la amistad o de la confianza que se dispense al autor; o con escalamiento o fractura; con ganzúas o llaves falsas y maestras; o con violencia;

El artículo 601 del Código Penal, definía lo se debe entender como pandilla -la reunión de tres o más personas, para la comisión de un delito-. En buena hora ciertamente este término peyorativo ya no está en el léxico del COIP, pero la agravante se mantiene en su artículo 47.5. Al respecto los jueces de la sentencia de apelación en el Considerando Séptimo, 7.7) de la sentencia dicen: (...) no estamos frente a un cohecho común, basado solamente en la convergencia de un sobornado y un sobornador; de los hechos que se tienen por ciertos, en base al onus probandi, se determina claramente que, los encartados, para la ejecución del cohecho en varias de sus formas, cometieron la infracción entre 20 personas (de lo que se conoce y se ha procesado penalmente hasta la presente fecha), es decir con la convergencia de tres o más personas.

De los hechos dados por probados, y sin profundizar en el análisis; es claro que en el presente caso el cohecho no se produce de forma bilateral entre el particular y el funcionario público, a quien se le requiere el *favor* con ocasión de su empleo; sino a través de terceros ya con la entrega de dinero efectivo o a través del cruce de facturas, y por acción y cooperación de varios servidores públicos. Así el recurrente no ha logrado justificar la indebida interpretación del artículo 30.4, esto porque de acuerdo al artículo 290 del Código Penal, al extraneus se sanciona con las mismas penas que al intraneus; por lo que debe desecharse este cargo.

IV.7) Ramiro Leonardo Galarza Andrade, por errónea interpretación del artículo 290 del Código Penal, indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, y contravención expresa por falta de aplicación del artículo 22 del COIP. Sobre lo primero, se señaló que el tribunal soslayó tomar en cuenta que la conducta el tipo penal es corromper, haber entregado dinero, recibido favores; en la sentencia se limita a decir que consta o es mencionado en los archivos verdes.

-612-
Guescent's
date

Respecto a la indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal; al haberse establecido que su persona es autor, significa que tuvo dominio del hecho y control en la ejecución del delito, y aquello no se ha justificado con los hechos dados por probados.

El tribunal sostiene que el cohecho pasivo constituye un delito de infracción de deber, y que por tanto defrauda la confianza ciudadana y afecta el desenvolvimiento del Estado; y que el cohecho activo no se adecúa a la norma impugnada a los funcionarios del Estado sino al artículo 290 del Código Penal, es decir que existe tipicidad autónoma, cuando la verdad se encuentran relacionadas.

En su caso el tribunal señala la responsabilidad de CONSERMIN, pero no ha hecho lo propio con su responsabilidad personal. Dice que el poder de decisión está en manos del Presidente y Gerente de la empresa, y así se confunde la responsabilidad penal de las personas jurídicas con la responsabilidad individual, en especial cuando se trata de un ejecutivo que al momento de la infracción no era firma autorizada y poseía el 8% de las acciones, y no tenía por tanto capacidad administrativa para firmar contratos, facturas o cheques. Si se lo condena como autor directo por dominio del hecho, y debe recibir la misma pena que los autores de cohecho pasivo agravado; se lo hace por la indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, debió por tanto aplicarse el artículo 11 ibídem. Sobre la contravención expresa por falta de aplicación del artículo 22 del COIP; refiere que el tribunal hace un análisis de culpabilidad sin considerar esta norma porque no ha determinado qué conducta de relevancia penal ha realizado.

Pasamos, antes de responder los cargos, a señalar los hechos que el Tribunal de Segunda Instancia da por probados y determinan su participación, y en función de los cuales negó su apelación. Los hechos atribuidos en la sentencia impugnada, como constitutivos del delito, y sobre los cuales se le declaró autor, según lo sentado en el Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.1) Categoría Dogmática de la Tipicidad, elementos constitutivos del tipo penal, y participación de los procesados, son: En el ámbito temporal de los sobornos juzgados (2012-2016), fue Presidente de CONSERMIN S.A, en los códigos para los registros respectivos, está uno relacionada con el nombre de la Arq. María de los Ángeles Duarte (L2), con el código V4, según testimonio de Laura Terán Betancourt y Pamela Martínez.

Fausto Fuentes Aguirre, refiere que dio a conocer la noticia críminis, en twitter, del usuario Fundación Mil Hojas, sobre un financiamiento a campañas del ex presidente Rafael Correa

y del ex vicepresidente Jorge Glas; de empresas como CONSERMIN, lo cual se relaciona con el testimonio de Christian Gustavo Zurita Ron, quien en la investigación periodística, indica a empresas privadas involucradas en la trama de los sobornos, entre ellas CONSERMIN. El perito Marco Aurelio Pazmiño, en base al análisis forense de evidencia digital, revela existencia de nombres de empresas y personas relacionadas con los hechos, entre ellas Ramiro Galarza, Edgar Salas, CONSERMIN, con cifras y nombres: V4 Ramiro Galarza y Edgar Salas CONSERMIN, y valores económicos ofrecidos y aportados en el esquema de sobornos, en efectivo y vía cruce de facturas.

Milton Jaque Tarco, perito de fiscalización informática forense, revela datos que determinan que Ramiro Galarza Andrade, está ligado a CONSERMIN, en el esquema de sobornos, lo que guarda relación con el testimonio de Henry Yépez Ortiz, perito que extrajo información de correos electrónicos de Alexis Mera, que en lo conducente refiere la existencia de un correo en el cual se hace referencia a CONSERMIN, en asuntos de contratación pública y pago de planillas, lo que se relaciona con el testimonio de la perito Doris Oviedo Fraga, quien realizó el análisis de la información financiera-tributaria, y afirma la existencia de facturas a nombre de CONSERMIN en los archivos verde final y victoria Andrade (9), que dan un total de \$ 428.385,60; el cruce de facturas, se afianza con lo afirmado por Alonso Ernesto Guerrero Ullauri, quién manifiesta que fue proveedor de CONSERMIN, organizando eventos públicos, artísticos, corporativos, pagados por referida empresa. Johanna Bautista Arias, quien hizo el análisis comparativo y la determinación de montos de la información relacionada a facturas de los archivos “verde final” y “victoria Andrade”, reafirma lo indicado respecto al cruce de facturas relacionadas con CONSERMIN.

La sentencia refiere que el poder de decisión de referida persona jurídica, se hallaba en manos tanto del Presidente y Gerente de dicha empresa -solo así se entiende el egreso de cantidades de dinero para pagos, en asuntos que no tienen relación con el giro del negocio, derivadas de la trama del denominado cruce de facturas con los intraneus-.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.1, 22 de julio 2020: Ramiro Leonardo Galarza Andrade, como extraneus, según el onus probandi, en el ámbito temporal de los sobornos juzgados, fue Presidente de CONSERMIN S.A., prima facie, se avizora que tiene relación directa con dicha empresa involucrada en la trama de sobornos. De la prueba de cargo se tiene que en los códigos o cifrados asignados, relacionados con la empresa y por ende con el encartado, se halla, bajo el nombre de la Arq. María de los Ángeles Duarte (quién se

-G13-
Severos
bce-

hallaba al mando de uno de los sectores estratégicos, el sector vial), (L2), con el código V4, esto según el testimonio de Laura Terán Betancourt, lo cual guarda relación con la orden dada por Pamela Martínez para los registros respectivos; dichos testimonios guardan relación con el testimonio del Cap. de Policía Fausto Fuentes Aguirre, oficial investigador operativo, quien realiza varios partes policiales; en el primer parte policial, dio a conocer la noticia críminis, aludiendo a la red social twitter, del usuario Fundación Mil Hojas, sobre un financiamiento a campañas del ex presidente Rafael Correa y del ex vicepresidente Jorge Glas; existiendo otros nombres de funcionarios y de empresas como CONSERMIN, lo cual se relaciona con el testimonio de Christian Gustavo Zurita Ron, quien en la investigación periodística, indica a empresas privadas involucradas en la trama de los sobornos, entre las que menciona, que se encuentra CONSERMIN, dicha información confrontada con la sustentación realizada por el perito Capitán de Policía Marco Aurelio Pazmiño, advierte solidez, ya que en base al análisis forense de evidencia digital, desarrollado, se avizoran ciertos nombres de empresas y personas relacionadas, entre ellas Ramiro Galarza, Edgar Salas, CONSERMIN, también refiriéndose a ciertas nomenclaturas y cifras con nombres, aparece v4 Ramiro Galarza y Edgar Salas CONSERMIN, datos relacionados claramente con el encartado Ramiro Galarza, y valores económicos ilícitos ofrecidos y aportados en el esquema de sobornos, en efectivo y vía cruce de facturas; lo referido guarda conducencia con la sustentación del Sgto. Milton Jaque Tarco, perito informático de fiscalización informática forense, que realizó dos pericias la No. 431 y No. 963, siendo este último un informe o ampliación técnica, donde se avizoran datos que con claridad determinan que el recurrente Ramiro Galarza Andrade, está ligado a CONSERMIN, en el esquema de sobornos, lo que guarda sínderesis con el testimonio del Cbos. Henry Yopez Ortiz, perito que extrajo información de correos electrónicos de Alexis Mera, que en lo conducente refiere la existencia de un correo en el cual se hace referencia a CONSERMIN, en asuntos de contratación pública y pago de planillas, lo que se relaciona a la vez con el testimonio de la perito Doris Oviedo Fraga, quien realizó el análisis de la información financiera-tributaria, constante en el proceso, quién afirma la existencia de facturas a nombre de CONSERMIN en los archivos verde final y victoria Andrade, nueve facturas, que dan un total de 428.385,60; el cruce de facturas, se afianza con lo afirmado por Alonso Ernesto Guerrero Ullauri, en su testimonio, quién manifiesta en concreto que efectivamente fue proveedor de CONSERMIN, organizando eventos públicos, artísticos, corporativos, pagados por referida empresa, relacionados con la órbita comunicacional que fue parte del sistema de sobornos; por su parte, el testimonio de la perito Sbte. Johanna Bautista Arias, quien hizo el análisis comparativo y la determinación de montos de la información relacionada a facturas de los archivos “verde final” y “victoria Andrade”, reafirma lo indicado ut supra en relación al cruce de facturas existentes relacionadas con CONSERMIN.

Ergo, el onus probandi, coadyuva a establecer que la empresa CONSERMIN, tenía relaciones contractuales con el Estado, justamente en los sectores involucrados en la trama de sobornos (MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS), que el poder de decisión de referida persona jurídica, se hallaba en manos tanto del Presidente y Gerente de dicha empresa (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 intraneus, 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; a la vez, aflora el pago vía cruce de facturas, también registrado y verificado pericialmente; ergo, se avizora con un convencimiento más allá de toda duda razonable que el encartado tuvo participación en los hechos, per se, es sujeto activo de la infracción.

Como señalamos en el Considerando Sexto IV.3) de esta sentencia; en el Considerando Séptimo 7.3.2.b.11 y 7.5.b, de la impugnada, al hablar de la voluntad y conocimiento de la antijuricidad, se dijo que las conductas penalmente relevantes, de los extraneus, se adecuó a los elementos de tipicidad objetiva del delito de cohecho activo; entre otros, del

recurrente, quien tuvo conexión en el entramado de los sobornos; relación e influencia con los intraneus, para facilitar el acuerdo de promesas, ofertas, dones o presentes, traducidos en dinero efectivo y bajo el denominado cruce de facturas; condujeron sus actos (reuniones, comunicaciones, pago de facturas, entrega de dinero), para obtener de los intraneus, actos de sus funciones, relacionadas con la contratación pública; así, se justificó la intención de intervenir en los hechos suscitados entre los años 2012-2016 (CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.2.b.11, 22 de julio 2020).

Con esa base, el Tribunal de Apelación, dijo haber llegado al convencimiento más allá de toda duda razonable que el recurrente, a cambio de ofertas o promesas, traducidas en dinero en efectivo, cruce de facturas, obtuvo beneficios en el sistema de contratación pública, obteniendo de los funcionarios públicos también procesados -actos de su empleo- manifiestamente injustos, por abstenerse de ejecutar actos de su obligación, relacionados con el entramado de los sobornos, y por cometer en el ejercicio de su cargo, delitos (tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos), con el fin de coadyuvar a consolidar el sistema de sobornos. Sin embargo no se menciona cuales eran aquellos actos constitutivos de los delitos que se habrían realizado, y de los que se habría beneficiado el recurrente a cambio de lo ofrecido y entregado.

En el Considerando Sexto I) de esta sentencia, señalamos que el cohecho se consuma cuando el funcionario recibe la dádiva o el presente, o acepta la oferta o promesa del particular; independientemente de que lo haga por sí mismo, o por intermedio de otra persona; y por esto el cohecho exige la participación de quien hace la oferta o promesa, entrega dones o presentes (agente activo), para ejecutar un acto de su empleo u oficio del funcionario público (agente pasivo), sea justo, injusto o constituyere un delito; por ello el artículo 290 del Código Penal, tipifica y sanciona por remisión la conducta del agente activo, con las mismas penas que el funcionario, culpado de haberse dejado cohechar.

En tal sentido; el recurrente no ha logrado justificar la indebida interpretación del artículo 290 y 42 del Código Penal; siendo irrelevante, de acuerdo a lo narrado en la sentencia impugnada, que en el caso de su empresa se haya imputado al Gerente y también a su Presidente, esto porque los dos nombres son señalados como extraneus; por lo que debe desecharse estos cargos. Sin embargo; como vemos que recibió la condena por remisión al artículo 287 del Código Penal, infracción que no fue materia de acusación fiscal; y como ya

- 614 -
suscripts
catorce

anotamos, no encontramos en los hechos que se dan por probados elementos constitutivos de esa conducta; sino más actos de un beneficio injusto contenidos en el artículo 286 ibídem, en el que se basó la acusación fiscal y la contradicción en el juicio; consideramos que debe enmendarse este yerro.

Sobre la contravención expresa del artículo 22 del COIP; esta norma que refiere la penalización de las conductas relevantes.

COIP, art. 22: Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables.
No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales.

De lo señalado al rechazar los cargos anteriores, vemos que en la sentencia impugnada, si se acreditan conductas que rebasaron el riesgo permitido, esto en base a los hechos que el Tribunal de Segunda Instancia da por probados y en función de los cuales se negó su apelación; por ello concluimos que en la sentencia impugnada si se ha justificado la adecuación de la conducta fáctica a la conducta típica; por lo cual debe desecharse también este cargo de su recurso.

IV.8) Jorge David Glas Espinel, al fundamentar la indebida aplicación del artículo 42.2. literal a) del COIP, dijo: El Tribunal de Apelación da como hecho cierto y probado una instigación en base a prueba ilícita, lo que conlleva a una transgresión de sus derechos constitucionales, por lo que en lugar de la norma trasgredida se debió aplicarse el artículo 76.2 de la CRE; tanto más que la instigación no representa autoría porque no tiene dominio del hecho.

Para responder la impugnación; se hace necesario señalar que el Tribunal de Apelación, en el Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.b) Categoría Dogmática de la Tipicidad, elementos constitutivos del tipo penal, y participación de los procesados; da como probados los hechos, a través de las siguientes pruebas, para justificar el rechazo de la apelación de primera instancia en la cual se le condenó como autor del delito de cohecho:

En el año 2010, fue Ministro de Sectores Estratégicos, y a partir de 2013, electo Vicepresidente de la República del Ecuador, y en ese mismo año, mediante Decreto Ejecutivo No. 15 de 4 de junio del 2013, continuó ejerciendo la dirección, coordinación y fiscalización de los sectores estratégicos, entre ellos de las empresas CELEC EP,

PETROECUADOR EP, SENAGUA y Ministerio de Transporte y Obras Públicas, que son las involucradas en el cohecho juzgado. En esa calidad, mediante vínculos contractuales con las empresas privadas nacionales y transnacionales, como ODEBRECHT S.A., SK, SANRIB S.A., AZULEC y METCO, aceptó ofertas o promesas, traducidas en dinero en efectivo y pagos mediante el sistema de “cruce de facturas”, de los presidentes, representantes legales, accionistas, delegados, lobistas, o superintendentes, de las empresas referidas, a cambio de adjudicación de contratos. En calidad de líder de su agrupación política, y conjuntamente con Rafael Correa, instigó y aconsejó a un allegado grupo de funcionarios, para que acepten ofertas o promesas, reciban dones y presentes de empresarios, para que en el ejercicio de sus cargos, ejecuten actos de su empleo -manifiestamente injustos- O por abstenerse de ejecutar actos de su obligación, relacionados con el entramado de la contratación pública, y -cometer delitos como tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos- con el fin de consolidar el sistema de sobornos.

Jorge David Glas Espinel, instigó y aconsejó, conjuntamente con Rafael Correa Delgado, a varios Ministros de Estado, Secretarios, Gobernadores, asesoras, y más funcionarios públicos, para que, a través de la procesada Pamela Martínez Loayza, asesora presidencial, reciban valores económicos ilícitos en efectivo, y vía “cruce de facturas”, ofrecidas por varios empresarios; a cambio de otorgar beneficios en la adjudicación de contratos, pago de planillas, convenios de pagos, -soslayando los principios que informan el sistema de contratación pública-.

Refiere que José Santos Filho, afirmó el nexo con Glas Espinel, para acordar las ofertas y promesas para la campaña de Alianza País, traducidas en dinero en efectivo y cruce de facturas, lo cual concuerda con lo que refiere Pamela Martínez Loayza y Laura Terán, y los testimonios de Christian Viteri López y Pedro Verduga Cevallos.

Su vínculo con la empresa EQUITESA S.A., revela que él, en conjunto con otros altos funcionarios públicos, participó en la recepción de \$ 1.000.000.00 al procesado Pedro Verduga Cevallos, Presidente de la empresa EQUITESA S.A. y del Consorcio EQUITESA EQUITRANSA, lo que se desprende del testimonio del propio coacusado Pedro Verduga Cevallos, y concuerda con el de Pamela Martínez y Laura Terán, quienes revelan que a este procesado se asignó los códigos SVP (Señor Vicepresidente), JG (Jorge Glas), L1 (Líder

-615-
servants
guncu

1), en tanto que, las empresas antes mencionadas, constaban con los códigos JG (Jorge Glas) y L1 (líder 1), lo que fue avalado con las actuaciones y testimonios de los peritos Óscar Cifuentes y Marco Pazmiño.

La relación del procesado Jorge Glas Espinel, con la empresa SANRIB CORPORATION, cuyo Presidente era el procesado Bolívar Sánchez Rivadeneira, se justificó con el testimonio del perito informático Carlos Ninacuri (extracción y materialización de la información de uno de los computadores incautados en la empresa SANRIB S.A.), a partir de lo cual, se encontraron documentos relacionados entre el procesado Jorge Glas Espinel y el proyecto Minas-San Francisco. El vínculo con el empresario, Rafael Córdova Carvajal, en su calidad de apoderado general de la Sociedad Anónima Abierta INTER RAO UES, sucursal Ecuador, con la prueba documental incorporada por FGE, relativa al oficio No. CELEC-EP-2019-1358-OFI, en el que consta el contrato suscrito el 25 de octubre de 2010, con un plazo de ejecución de 44 meses, hasta el año 2014, entre Hidrotoapi EP (actual CELEC EP) y la empresa SOCIEDAD ANÓNIMA ABIERTA INTER RAO UES, para la ejecución del PROYECTO HIDROELÉCTRICO TOACHI PILATÓN, que fue adjudicado bajo régimen especial por el valor de \$ 144'998.830; y, en el que, consta firma del procesado Jorge Glas Espinel, en su calidad de Ministro Coordinador de Sectores Estratégicos.

Marco Pazmiño, al realizar el peritaje del contenido de la cuenta de correo lauryteranb@hotmail.com, y de la computadora de Laura Terán y otros; encuentra en los archivos verdes, el código "VP" "L1), en alusión a Jorge Glas, relacionado con valores económicos, en calidad de egresos, por varios conceptos como desembolsos a varios intraneus, y más. El perito Oscar Cifuentes Escobar, encontró en el cuaderno de Pamela Martínez, señales relacionados con disposiciones y autorizaciones que daba SP (Rafael Correa) para a través de VP (Código de Jorge Glas) se obtengan recursos económicos para entregarlos a Alexis Mera.

Milton Jaque Tarco, perito de fiscalización e informática forense, encontró en los correos de Pamela Martínez y Laura Terán, referencia a informes que recibía Jorge Glas, identificado con su código L1, así como las empresas que "gestionaba". Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero, quien hizo su pericia informática respecto a la cuenta de correo electrónico cristianparedes60@hotmail.com, materializando sus contenidos, indica que

aparece el código de Jorge Glas, relacionado como L1, gestor con algunas empresas involucradas en el círculo de los sobornos. Doris Oviedo Fraga, al cotejar la información, tanto societaria, tributaria, como del SRI, contrastada con los archivos verdes, verificó la relación de los códigos de los gestores o líderes con las empresas inmersas en la trama de sobornos.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.b), 22 de julio 2020: en el año 2010, fue designado por el ex presidente Rafael Correa Delgado, como Ministro de Sectores Estratégicos, mientras que, a partir del año 2013, fue electo Vicepresidente de la República del Ecuador, y en ese mismo año, mediante Decreto Ejecutivo No. 15, de 4 de junio del 2013, continuó ejerciendo la dirección, coordinación y fiscalización de los sectores estratégicos, entre ellos de las empresas CELEC EP, PETROECUADOR EP, Secretaría Nacional del Agua y Ministerio de Transporte y Obras Públicas, que son las involucradas en el cohecho juzgado, aquello según el onus probandi, en esencia, la prueba documental presentada; en ese contexto, dichas empresas e instituciones, lideradas por el ente rector de los sectores estratégicos, al mando de Jorge David Glas Espinel, tenían vínculos contractuales con las empresas privadas nacionales y transnacionales, como ODEBRECHT S.A., SK, SANRIB S.A., AZULEC y METCO, así, el encartado Glas Espinel aceptó ofertas o promesas, traducidas en dinero en efectivo y pagos mediante el sistema de “cruce de facturas”, de los presidentes, representantes legales, accionistas, delegados, lobistas, o superintendentes, de las empresas referidas ut supra, a cambio de la adjudicación de contratos para sus empresas, sumado a ello, en su calidad de líder de su agrupación política, en contubernio con Rafael Correa, instigó y aconsejó a su selecto grupo de funcionarios públicos, afines al gobierno del que era parte, personas de su confianza, para que acepten ofertas o promesas, para recibir dones y presentes, de un grupo de empresarios, para que en el ejercicio de sus cargos, ejecuten actos de su empleo, también por ejecutar actos manifiestamente injustos, por abstenerse de ejecutar actos de su obligación, relacionados con el entramado de la contratación pública, y por cometer en el ejercicio de sus cargos, delitos, tales como tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos, con el fin de consolidar el sistema de sobornos, lo cual, fue plenamente justificado a través de prueba testimonial, pericial y documental actuada en la audiencia de juicio; en la misma línea conductual, los pagos indebidos le eran reportados al procesado Jorge Glas Espinel, ya que conjuntamente con el encartado Rafael Correa Delgado, formaba parte del nivel jerárquico superior de los funcionarios asociados para la comisión del injusto penal.

Ergo, si arriba a un convencimiento más allá de toda duda razonable que, Jorge David Glas Espinel, instigó y aconsejo, conjuntamente con el procesado Rafael Correa Delgado, a varios Ministros de Estado, Secretarios, Gobernadores, asesoras, y más funcionarios públicos a su orden, para que, a través de la procesada Pamela Martínez Loayza, asesora presidencial, reciban valores económicos ilícitos, en efectivo y vía “cruce de facturas”, ofrecidas por varios empresarios, ahora procesados; dichos valores en calidad de ofertas y promesas aceptadas, cuya génesis fue ilícita, tuvieron como finalidad, el otorgar beneficios a los empresarios involucrados, ya sea por medio de la adjudicación de contratos, concesión de beneficios 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, en el mismo contexto, la aceptación de las ofertas o promesas referidas ut supra, tuvieron como finalidad el cometer, en el ejercicio de sus cargos, acciones típicas antijurídicas y culpables.

Jorge Glas Espinel, condujo su conducta a aceptar las ofertas o promesas de varios empresarios, así, gestionó la recepción de dichas ofertas o promesas, traducidas en dinero en efectivo o a través del entramado de “cruce de facturas”, por parte de los presidentes, representantes, accionistas, lobistas, o superintendentes de las empresas ODEBRECHT S.A., SK, SANRIB S.A., AZULEC y METCO, lo que se acreditó tanto con los testimonios anticipados de José Santos Filho, quién afirmó el nexo con el encartado Glas Espinel, para acordar las ofertas y promesas, traducidas en dinero en efectivo y cruce de facturas, lo cual concuerda con lo que refiere Pamela Martínez Loayza, conforme lo reseñado ut supra, en su testimonio anticipado, en relación con lo afirmado por Laura Terán, lo que

- 616-
suscripts
delivered.

es conducente con los testimonios rendidos por Christian Viteri López y Pedro Verduga Cevallos.

Del onus probandi, además, se avizora, con un convencimiento más allá de toda duda razonable, el vínculo del procesado JORGE GLAS ESPINEL, con la empresa EQUITESA S.A., debido a que él, en conjunto con otros altos funcionarios públicos, gestionó la recepción de USD. \$ 1.000.000.00 al procesado PEDRO VERDUGA CEVALLOS, quien fungía como Presidente de la empresa EQUITESA S.A. y del Consorcio EQUITESA EQUITRANSA, lo que se desprende del testimonio del propio coacusado PEDRO VERDUGA CEVALLOS, lo cual concuerda con lo expresado por Pamela Martínez y Laura Terán, conforme lo reseñado precedentemente, corroborado además con la evidencia constante en el proceso, analizada y verificada por los peritos Marco Pazmiño, Oscar Cifuentes, Milton Jaque, Henry Yépez y William Castro, quienes a través de técnicas forenses, evidencia documental y digital, informática, cibernética y científica, analizaron la evidencia constante en las diversas cadenas de custodia, y obtuvieron información palpable que determina la verosimilitud de lo indicado en la prueba testimonial referida en líneas precedentes.

De lo indicado, la relación entre el procesado Jorge Glas Espinel y las empresas ODEBRECHT S.A., SK, SANRIB S.A., AZULEC y METCO, estaba registrado mediante códigos; en efecto, dicho procesado tenía los códigos como SVP (Señor Vicepresidente), JG (Jorge Glas), L1 (Líder 1), en tanto que, las empresas antes mencionadas, constaban con los códigos JG (Jorge Glas) y L1 (Líder 1), lo que fue avalado con las actuaciones y los testimonios de los peritos Óscar Cifuentes y Marco Pazmiño, así como por los testimonios anticipados de las coacusadas Pamela Martínez Loayza y Laura Terán Betancourt;

En forma conducente, se avizora la relación del procesado Jorge Glas Espinel, con la empresa SANRIB CORPORATION, cuyo Presidente era el procesado Bolívar Sánchez Rivadeneira, aquello, se justificó con la actuación y el testimonio del perito informático Carlos Ninacuri (extracción y materialización de la información de uno de los computadores incautados en la empresa SANRIB S.A.), a partir de lo cual, se encontraron documentos relacionados entre el procesado Jorge Glas Espinel y el proyecto Minas-San Francisco.

El vínculo entre el procesado Jorge Glas Espinel y el empresario, ahora procesado Rafael Córdova Carvajal, en su calidad de apoderado general de la Sociedad Anónima Abierta INTER RAO UES, sucursal Ecuador, se acredita con la prueba documental debidamente incorporada a juicio por FGE, relativa al oficio No. CELEC-EP-2019-1358-OFI, en el que consta el contrato suscrito el 25 de octubre de 2010, con un plazo de ejecución de 44 meses, hasta el año 2014, entre Hidrotoapi EP (actual CELEC EP) y la empresa SOCIEDAD ANÓNIMA ABIERTA INTER RAO UES, para la ejecución del PROYECTO HIDROELÉCTRICO TOACHI PILATÓN, que fue adjudicado bajo régimen especial por el valor de USD. \$ 144'998.830; y, en el que, al pie de dicho contrato, obra la firma del procesado Jorge Glas Espinel, en su calidad de Ministro Coordinador de Sectores Estratégicos.

Lo afirmado ut supra, concuerda con lo expresado por Pamela Martínez y Laura Terán, conforme lo reseñado precedentemente, corroborado además con la evidencia constante en el proceso, analizada y verificada por los peritos:

Marco Pazmiño, 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 aparece la experticia de fijación y preservación de contenido de la cuenta de correo lauryteranb@hotmail.com, y la pericia de generación de copias espejo o forenses de algunos equipos informáticos que fueron ingresados en cadena de custodia al laboratorio de criminalística y ciencias forenses, específicamente de las cadenas Nos. 2400-29 y 2410-19, acorde con el formulario de cadena de custodia, respecto de equipos (computadoras) que fueron levantados del área de bodega de control de bienes de la presidencia de la República del Ecuador, según el onus probandi, de la computadora utilizada por Laura Terán y otros; referido perito al sustentar su trabajo indica que en la información obtenida se encuentra, en los denominados archivos verdes, el código "VP" "L1", el mismo que hace alusión a la identificación de Jorge Glas, relacionado con valores económicos, en calidad de egresos, por varios conceptos tales como desembolsos a varios intraneos, y más.

Oscar Cifuentes Escobar, quien realizó la pericia de reconocimiento documental específicamente del indicio numeral 1 de la custodia 2442 2019 (cuaderno de Pamela Martínez), así mismo materializó todas y cada una de las hojas de los soportes de la cadena de custodia 2442-2019, los indicios uno,

dos, tres y cuatro, que corresponden a esta custodia y justamente, sobre el contenido, refiere que existen hallazgos relacionados con las disposiciones y autorizaciones que daba SP (Código de Rafael Correa) para a través de VP (Código de Jorge Glas) se obtengan recursos económicos para entregarlos a Alexis Mera.

Milton Jaque Tarco, perito informático de fiscalización informática forense, que realizó dos pericias la No. 431 y No. 963, siendo información de la documentación electrónica, de los correos de Pamela Martínez y Laura Terán, en los que hace referencia a informes que recibía Jorge Glas, identificado con su código L1, así como las empresas que “gestionaba”.

Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero, 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 el código de Jorge Glas, relacionado como L1, gestor con algunas empresas involucradas en el círculo ilícito de los sobornos.

Doris Oviedo Fraga, quién al defender su trabajo, señala en lo puntual que, al cotejar la información analizada, tanto societaria, tributaria, como del SRI, contrastada con los archivos verdes, verificó la relación de los códigos de los gestores o líderes con las empresas inmersas en la trama de sobornos.

Henry Yépez y William Castro, peritos, quienes a través de técnicas forenses, evidencia documental y digital, informática, cibernética y científica, analizaron la evidencia constante en las diversas cadenas de custodia, y obtuvieron información palpable que determina la verosimilitud de lo indicado en la prueba testimonial referida en líneas precedentes.

Ergo, lo singularizado ut supra, determina un convencimiento más allá de toda duda razonable, en torno a que Jorge David Glas Espinel, tiene la calidad de sujeto activo del injusto penal in examine.

Estos hechos, sustentados en la prueba testimonial que se cita en la sentencia, dicen los jueces de la sentencia de la apelación: determina un convencimiento más allá de toda duda razonable, en torno a que Jorge David Glas Espinel, tiene la calidad de sujeto activo y responsabilidad penal en el delito. El tribunal en el Considerando Séptimo 7.3.2.b.7 y 7.5.b, al hablar de la culpabilidad y 7.6 (aunque erróneamente se signa 3.6), al hablar de la autoría, dice que: Jorge David Glas Espinel, instigó y aconsejó, desde el ejercicio del poder delegado por mandato presidencial, sobre la coordinación de los sectores estratégicos, y como uno de los principales líderes de su movimiento político (Alianza País), a Ministros de Estado, Secretarios, Gobernadores, asesoras, y más funcionarios públicos, cercanos, para la recepción de valores económicos injustos, a través de Pamela Martínez, para la consolidación del sistema de sobornos planificado para obtener recursos económicos para su movimiento. El personalmente; instigó y aconsejó directamente a Pamela Martínez, para que arme la logística necesaria para la recepción, coordinación y distribución de los sobornos, para estructurar el sistema de sobornos, en una oficina paralela a la Presidencia de la República, cuyo arriendo era pagado por el Estado; instigó a su selecto grupo de personas, a reportar los valores económicos recabados en el sistema de sobornos. Como Ministro de Sectores Estratégicos y luego como Vicepresidente de la República del Ecuador, al tener la dirección, coordinación de los sectores estratégicos (CELEC EP, PETROECUADOR EP, SENAGUA y Ministerio de Transporte y Obras Públicas), tuvo

-617-
Separando
deuristete.

dominio en los vínculos contractuales de éstas con las empresas privadas nacionales y transnacionales, como ODEBRECHT S.A., SK, SANRIB S.A., AZULEC y METCO, INTER RAO UES, sucursal Ecuador, instigó y aconsejó a los intraneus para la aceptación de ofertas o promesas, traducidas en dinero en efectivo y pagos mediante el sistema de “cruce de facturas”, de los presidentes, representantes legales, accionistas, delegados, lobistas, o superintendentes, de las empresas referidas ut supra, a cambio de adjudicación de contratos para las empresas mencionadas, valores recibidos por intermedio de Pamela Martínez, a través de la instigación y consejo, provenientes del grupo de empresarios hoy procesados; para que en el ejercicio de sus cargos, los intraneus, dolosamente, ejecuten actos de su empleo, también por ejecutar actos manifiestamente injustos, por abstenerse de ejecutar actos de su obligación, relacionados con el entramado de la contratación pública -y por cometer en el ejercicio de sus cargos, delitos, como tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos, con el fin de consolidar el sistema de sobornos-.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 3.6 (debe ser 7.6), 22 de julio 2020: Jorge David Glas Espinel, instigó y aconsejó, desde el ejercicio del poder delegado por mandato presidencial, en la esfera de los denominados sectores estratégicos del país, y como uno de los principales líderes de su movimiento político (Alianza País), a su selecto grupo de compañeros (Ministros de Estado, Secretarios, Gobernadores, asesoras, y más funcionarios públicos a su orden), afines al gobierno en el cual participaba, personas de su confianza, para la recepción de valores económicos injustos, a través de Pamela Martínez, para la consolidación del sistema de sobornos planificado con el fin de obtener recursos económicos para su movimiento político y él personalmente; instigó y aconsejó directamente a Pamela Martínez, para que arme la logística necesaria para la recepción, coordinación y distribución de los sobornos, para estructurar de forma ordenada el sistema de sobornos, en una oficina paralela a la Presidencia de la República, cuyo arriendo era pagado por otra institución pública, que estaba bajo su dominio; con su control jerárquico como uno de los líderes del gobierno y de su grupo político, instigó a su selecto grupo de personas, a reportar los valores económicos recabados en el sistema de sobornos, sin excusa alguna; desde su esfera de poder, como Ministro de Sectores Estratégicos y luego como Vicepresidente de la República del Ecuador, al ejercer y tener la dirección, coordinación y fiscalización de los sectores estratégicos, entre ellos de las empresas CELEC EP, PETROECUADOR EP, Secretaría Nacional del Agua y Ministerio de Transporte y Obras Públicas, y por ende el dominio de los vínculos contractuales de éstas con las empresas privadas nacionales y transnacionales, como ODEBRECHT S.A., SK, SANRIB S.A., AZULEC y METCO, INTER RAO UES, sucursal Ecuador, instigó y aconsejó a los intraneus para la aceptación de ofertas o promesas, traducidas en dinero en efectivo y pagos mediante el sistema de “cruce de facturas”, de los presidentes, representantes legales, accionistas, delegados, lobistas, o superintendentes, de las empresas referidas ut supra, a cambio de la adjudicación de contratos para las empresas mencionadas, valores recibidos por intermedio de Pamela Martínez; instigó y aconsejó que Pamela Martínez Loayza, sea la intermediaria para recepción de las ofertas y promesas, aceptadas a la empresa ODEBRECHT, traducido en dinero en efectivo; instigó y aconsejó a Walter Solís Valarezo, María Duarte Pesántes, Vinicio Alvarado Espinel y Alexis Mera, para plantear un aporte ilegal de USD. \$ 1.000.000.00 al procesado Pedro Verduga, quien fungía como Presidente de la empresa EQUITESA S.A. y del Consorcio EQUITESA- EQUITRANSA; instigó y aconsejó para la consolidación de la aceptación dolosa de ofertas o promesas, el recibimiento de dones y presentes, por parte del grupo de funcionarios

públicos hoy procesados, provenientes del grupo de empresarios hoy procesados, por intermedio de Pamela Martínez, para que en el ejercicio de sus cargos, los intraneus, dolosamente, ejecuten actos de su empleo, también por ejecutar actos manifiestamente injustos, por abstenerse de ejecutar actos de su obligación, relacionados con el entramado de la contratación pública, y por cometer en el ejercicio de sus cargos, delitos, tales como tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos, con el fin de consolidar el sistema de sobornos.

La impugnación a la sentencia por indebida aplicación del artículo 42.2 del COIP, que se refiere a la autoría mediata, como ya lo manifestamos en el Considerando Sexto IV.4) de esta sentencia, al rechazar la casación del recurrente; estuvo encaminada a cuestionar la instigación como autoría mediata. Más como el Tribunal de Apelaciones dijo en su sentencia al rechazar la apeleación sobre este punto; tanto el artículo 42 del Código Penal como el 42 del COIP, determina a la instigación como autoría; por lo que por el principio de legalidad, base de la seguridad jurídica, debemos estar a lo previsto en la norma.

Señalamos sin embargo que, ni los críticos a incluir la instigación como autoría, deslindan su participación indirecta en el delito; porque si bien inductor no comete un delito autónomo, si participa en el elemento subjetivo –dolo– de la conducta antijurídica que realiza en el autor directo. Por ello, nuestro legislador tanto en el Código Penal, que lo define simplemente como autor, como en el COIP, que lo define como autor mediato, no determina un nivel de responsabilidad penal distinta a la autoría.

Con esta base; y como en la sentencia impugnada por errónea interpretación del artículo y 42.2 del COIP, en el Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.b) y 7.6, se determina los hechos y pruebas que llevaron a confirmar la declaratoria de su autoría en el cometimiento del delito de cohecho, entre el año 2012 al 2016, se rechaza el recurso de casación.

IV.9) Pamela Martínez Loayza, respecto a la indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, sostuvo: La coautoría por infracción de deber, base de la sentencia, demanda el dominio del hecho criminal, lo que según la sentencia de condena no tiene la recurrente, por lo que se debió aplicar el artículo 11 del Código Penal.

La conducta en cada figura delictiva varía, aceptar ofertas o promesas, o recibir favores por ejecutar en el ejercicio de su empleo un acto manifiestamente injusto; o por cometer en el ejercicio de su cargo un delito; no se trata solamente de ser funcionario público, sino tener el control del acto criminal. En la sentencia se dice que en calidad de asesora en la Presidencia de la República y persona de confianza del ex Presidente de la República, ejercía el rol de nexo global -hechos probados en el juicio- según los cuales no podía

- 618-
suscripción
decreto

realizar un decreto, adjudicación o suscribir contrato como prestación de lo que acepta o recibe; así no se se ha configurado la categoría dogmática de la tipicidad; con lo cual se ha violado también el artículo 13.2.3 del COIP por no haberse interpretado literalmente la norma punitiva, y utilizado analogías se amplía los límites de los presupuestos penales.

Existen indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, respecto de la coautoría por infracción de deber, base de la sentencia, y porque esto demanda de dominio del hecho criminal, lo que según la sentencia de condena no tiene la recurrente, por lo que se debió aplicar el artículo 11 del Código Penal.

Los jueces de la apelación, en el Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.i) Categoría Dogmática de la Tipicidad, elementos constitutivos del tipo penal, y participación de los procesados; da como probada la siguiente conducta: Fue asesora y persona de confianza del ex presidente Rafael Correa Delgado, por consejos antijurídicos e instigada por Rafael Correa Delgado, determinó su conducta a ser recaudadora, coordinadora y administradora de las ofertas o promesas aceptadas, traducidas en dinero efectivo y por intermedio del denominado “cruce de facturas”, por los sujetos activos calificados, empresarios hoy procesados, quienes mantenían relaciones derivadas de la contratación pública con el Estado, esto a su propio decir en el testimonio anticipado.

Rafael Correa, le envió a conversar con el ex Vicepresidente Jorge Glas Espinel, quien reunido con otros funcionarios públicos (María Duarte Pesántes, Walter Solís, Alexis Mera, Vinicio Alvarado Espinel, entre otros), le dispusieron, recaudar las ofertas o promesas de varios empresarios que tenían contratos con el Estado; para ello solicitó a su asistente Laura Terán Betancourt que establezca los registros contables sobre esos ingresos y egreso a los beneficiarios de los aportes recaudados, con cifrados o códigos.

Para ello ocupó espacios físicos en la Presidencia de la República, y edificio La Unión y en el edificio Concorde, adscrito a la Presidencia de la República, cuyo arriendo pagaba el Estado a través de CNEL, y con recursos del Colegio de Abogados del Guayas, cuyo Presidente, abogado Jimmy Salazar, también era representante de la empresa Nexo Global.

En esa calidad recibió, recaudó, trasladó, distribuyó y entregó las ofertas o promesas traducidas en dinero efectivo y mediante cruce de facturas, derivadas de la compañía ODEBRECHT, y otras, a los destinatarios hoy procesados, así como a su propio beneficio; todo esto en relación a los testimonios de José Santos Filho, Doris Oviedo y Jhoana

Bautista, y Laura Terán, y testimonios de los peritos Marco Pazmiño, Oscar Cifuentes, Milton Jaque, Henry Yépez y William Castro, quienes a través de técnicas forenses, evidencia documental y digital, informática, cibernética y científica, obtuvieron información que concuerda con la prueba testimonial referida.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.i, 22 de julio 2020: en el año 2010, La procesada Pamela María Martínez Loayza, fue funcionaria pública, ostentó el cargo de confianza como asesora del ex presidente Rafael Correa Delgado, y Jueza de la Corte Constitucional, dicha encartada fue el nexo global y el epicentro del entramado de los sobornos juzgados, por consejos antijurídicos e instigada por su líder y jefe, Rafael Correa Delgado, determinó su conducta al rol de recaudadora, coordinadora y administradora de las ofertas o promesas aceptadas por los otros sujetos activos calificados, por parte de los empresarios hoy procesados, ofertas o promesas traducidas en dinero en efectivo y por intermedio del denominado “cruce de facturas”, su calidad de agente del delito, de sujeto activo calificado, se avizora determinantemente con su testimonio anticipado, producto de la cooperación eficaz ejecutada con el ente acusador.

Del onus probandi, se arriba a un convencimiento más allá de toda duda razonable, que Pamela Martínez Loayza, por disposición del ex Presidente de la República Rafael Correa Delgado, mientras trabajaba de asesora en la Presidencia como persona de su extrema confianza, asumió su rol de gestionar y percibir las ofertas o promesas (traducidas en dinero en efectivo y mediante el mecanismo de cruce de facturas), por parte de empresarios hoy procesados, quienes mantenían relaciones derivadas de la contratación pública, con el Estado, para el efecto, Rafael Correa, le envió a conversar con el ex Vicepresidente Jorge Glas Espinel, quien reunido con otros funcionarios públicos, también hoy procesados (María Duarte Pesántes, Walter Solís, Alexis Mera, Vinicio Alvarado Espinel, entre otros), le dispusieron, recaudar las ofertas o promesas de varios empresarios que tenían contratos con el Estado; en ese escenario, ella solicitó a su asistente Laura Terán Betancourt que establezca los registros contables sobre esos ingresos y también destine a los beneficiarios respecto de los aportes recaudados, con cifrados o códigos, en el cóncilve ilícito.

Para lograr los fines ilícitos, se establecieron espacios físicos en concreto, tanto en la Presidencia de la República, el edificio La Unión y en el edificio Concorde, éste último, adscrito al margen de la ley a la Presidencia de la República, donde el pago del arriendo se lo ejecutaba con recursos públicos de CNEL, y con recursos del Colegio de Abogados del Guayas, cuyo Presidente, abogado Jimmy Salazar, también era representante de la empresa Nexo Global, relacionada con la encartada Pamela Martínez Loayza.

Ergo, la hoy sentenciada Pamela Martínez Loayza, como nexo entre los funcionarios públicos y los empresarios, recibió, recaudó, trasladó, distribuyó y entregó las ofertas o promesas traducidas en dinero en efectivo y mediante cruce de facturas, derivadas de la compañía ODEBRECHT, y otras, a los destinatarios de las mismas hoy intraneus procesados, así como a su propio beneficio; argumento positivo que se consolida con los afirmado por José Santos Filho, en su testimonio anticipado, en relación y conducencia con los testimonios de Doris Oviedo y Jhoana Bautista, lo cual guarda relación con lo indicado por Laura Terán, en el mismo sentido, conforme lo detallado ut supra, en relación al modus operandi planteado por la acusación oficial, lo que concuerda con los testimonios de los peritos Marco Pazmiño, Oscar Cifuentes, Milton Jaque, Henry Yépez y William Castro, peritos, quienes a través de técnicas forenses, evidencia documental y digital, informática, cibernética y científica, analizaron la evidencia constante en las diversas cadenas de custodia, y obtuvieron información palpable que determina la verosimilitud de lo indicado en la prueba testimonial referida en líneas precedentes.

Se avizora en ese contexto que Pamela María Martínez Loayza, mientras ejercía una función pública, determinó su conducta hacia la aceptación de las ofertas o promesas ilícitas, con el fin de cometer, delitos; ergo, tiene la calidad de sujeto activo del injusto penal in examine.

Estos hechos, y de la prueba testimonial, pericial y documental referida -se dice en la sentencia- llevaron a determinar que su conducta, se adecuó al tipo penal de cohecho.

En el Considerando Séptimo 7.3.2.b.7 y 7.5.b, al hablar de la culpabilidad y 7.6 (aunque erróneamente se signa 3.6), al hablar de la coautoría, se retiera en su participación, y dice que: la recurrente y otros procesados adecuaron su conducta en la calidad de coautores.

La impugnación estuvo encaminada a cuestionar la coautoría atribuida, por ausencia del dominio en el hecho. Más como el Tribunal de Apelaciones, dijo en su sentencia al rechazar la apelación sobre este punto; tanto el artículo 42 del Código Penal como el también 42 del COIP, determina aquella conducta como autoría; y da razones en base a hechos y pruebas que llevaron a confirmar la declaratoria de su autoría en el cometimiento del delito de cohecho, entre el año 2012 al 2016; por ello se rechaza el recurso de casación a la sentencia impugnada por errónea interpretación del artículo y 42.2 del COIP.

IV.10) Alexis Javier Mera Giler; pretende la anulación de la sentencia por el vicio de interpretación errónea del artículo 619.2 COIP, y contravención expresa de los artículos 285 y 287 Código Penal. Sobre lo primero señala: El tribunal ad quem realiza una interpretación extensiva del artículo 619.2 COIP con el objetivo de aplicar el artículo 287 Código Penal y así establecer la sanción más grave como consecuencia de contener delito en el elemento del tipo de recibir sobornos. Insiste en que debido a la variación de la acusación de la Fiscalía, la estrategia empleada por las defensas de los procesados fue afectada porque la misma estuvo encaminada a otros fines, más no a desmentir que los sobornos se habían otorgado en razón de la comisión de otros delitos.

Respecto a la contravención expresa a los artículos 285 y 287 del Código Penal; señala que existe falta de adecuación de sus actos probados a la conducta descrita, pues cuestiona la actividad probatoria para determinar que recibió dinero, además dice que no puede extenderse el radio de la acción penal a quienes no hayan emitido y suscrito determinado decreto para facilitar la contratación pública.

Asimismo refiere que no consta en el fallo que se haya determinado un acuerdo entre la voluntad de los empresarios para la realización de un acto específico del cual beneficiarse, violando la estructura típica del artículo 285 Código Penal; además que se ha subsumido su conducta en el artículo 287 ibídem enunciando cometimiento de los delitos de enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias y lavado de activos, mismos que no han sido

probados, y que la propia Fiscalía los excluyó de su acusación; y si aquel enriquecimiento del que se habla existe, sería consecuencia del mismo cohecho, y que no se ha establecido ningún tipo de nexo causal entre la prueba producida, el tipo penal y su actuación probada. El Tribunal de Apelación, en el Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.c) Categoría Dogmática de la Tipicidad, elementos constitutivos del tipo penal, y participación de los procesados; da como probada la siguiente conducta del recurrente: Se desempeñó como Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República, de 2007 a 2017, por tanto persona de confianza del Ex presidente Rafael Correa Delgado; y cumplió un rol determinante para la consumación del injusto penal, y luego ser beneficiario directo de las ofertas y promesas, entregadas por los empresarios procesados, a través de intermediarios, con injerencia a nivel institucional.

Actuaba bajo el cifrado o iniciales AM (Alexis Mera), no solo se limitó a blindar jurídicamente a tal estructura; sino que, mientras ostentaba su calidad de funcionario público, recibió en varias ocasiones, dinero efectivo, en sobres de manila, de manos del abogado Pedro José Espinosa Andrade, entregados por Pamela Martínez Loayza, y provenientes de las entregas acordadas con los empresarios procesados, en coordinación con el procesado Jorge Glas Espinel y el visto bueno de Rafael Correa Delgado. Esto guarda relación con lo que indica Laura Terán, y el abogado Pedro Espinosa Andrade, quien a la fecha era asistente jurídico de la Secretaría Jurídica de la Presidencia.

El perito Marco Aurelio Pazmiño, quien materializó la información de los registros digitales “Victoria Andrade”, “AM” y “Verde Final”, del hardware utilizado por Laura Terán y otra procesada, en los que consta un recibo en Word, que dice: “Recibí de la Dra. Pamela Martínez la cantidad de ochenta mil dólares americanos (\$ 80.000) por concepto de segundo abono en servicios jurídicos verdes, con fecha dos de diciembre de 2013 con pie de firma Dr. Mera”; en los registros en formato Excel, obra lo que sigue: “23- 09-2013 / Dr. Alexis Mera.- Abono servicios jurídicos verdes 85.000; 02- 12-2013 / Dr. Alexis Mera.- Segundo abono servicios jurídicos verdes 80.000; 07- 01-2014 / Dr. Alexis Mera.- Tercer abono servicios jurídicos verdes 100.000; y, 16-12-2015 / Dr. Alexis Mera.- Caso CHV dispuesto por A2 100.000”.

El perito Oscar Cifuentes, quien realizó la pericia de reconocimiento documental (cuaderno de Pamela Martínez), refiere hallazgos relacionados con las disposiciones y autorizaciones

620-
Susana
Vizcarra

que daba SP (Código de Rafael Correa) para a través de VP (Código de Jorge Glas) se obtengan recursos económicos para entregarlos a Alexis Mera. Milton Jaque, Henry Yépez y William Castro; peritos que materializaron los correos electrónicos de la procesada Laura Terán Betancourt y Alexis Mera Giler, ponen en evidencia que tenía relación directa, tanto con empresas receptoras de dinero ilícito, entre ellas Nexo Global, relacionada con la procesada Pamela Martínez Loayza y su cónyuge Jimmy Salazar Gaspar, con empresas contratistas con el Estado, entre ellas EQUITESA, cuyo Presidente era Pedro Verduga Cevallos; esto se deriva de la información obtenida de uno de los computadores incautados, relacionado con el estudio jurídico Romero-Menéndez, del cual el procesado Alexis Mera Giler era socio.

A través de la cuenta de correo electrónico macewindu@presidencia.gob.ec, asignada al procesado Alexis Mera Giler, gestionaba asuntos contractuales, con la empresa CONSERMIN, con el procesado Walter Solís Valarezo. Chats de los correos institucionales del procesado Alexis Mera Giler, que mantenía con los procesados Rafael Correa Delgado, María Duarte Pesantes y Jorge Glas Espinel, asesoraba sobre temas de contratación pública, que es el génesis de las actuaciones en la trama de sobornos.

Alexis Mera Giler, aceptó las ofertas o promesas, traducidas en dinero en efectivo, entregado por las empresas vinculadas, a través de sus presidentes, representantes legales, accionistas, lobistas, y más relacionados, específicamente ODEBRECHT, valores en efectivo, recibidos por intermedio de Pamela Martínez Loayza, beneficio directo de al menos, \$ 365.000.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.c), 22 de julio 2020: El procesado Alexis Mera Giler, tuvo su calidad de sujeto activo calificado, toda vez que, en el iter criminis del delito, fue funcionario público, Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República, durante una década, esto es del 2007 al 2017, per se, fue uno de los funcionarios públicos de confianza del procesado Rafael Correa Delgado; ergo, su rol fue determinante para la consumación del injusto penal in examine, sumado a ello, fue beneficiario directo de las ofertas y promesas, entregadas por los empresarios procesados, a través de intermediarios, también fue asesor de la trama que configuró el cohecho, al tener, desde la esfera pública, un poder amplio, con injerencia a nivel institucional, a tal punto que, con anuencia del poder político, logró que el Estado ecuatoriano suspenda los pagos a la compañía ODEBRECHT, cuando se conocieron los actos de corrupción de referida compañía, conforme lo afirmado por Alexis Mera Giler, en su teoría probatoria; dicha cuestión e injerencia, por elemental lógica institucional, resultaba ajena a su función y rol de Secretario Jurídico.

Alexis Mera Giler, en el cónclave típico, antijurídico y culpable, actuaba bajo el cifrado o iniciales "AM" (Alexis Mera), su rol fue fundamental debido a que no solo se limitó a blindar jurídicamente a tal estructura, sino que, mientras ostentaba su calidad de funcionario público, recibió en varias

ocasiones, dinero en efectivo, en sobres de manila, de manos del abogado Pedro José Espinosa Andrade, valores económicos provenientes de las ofertas y promesas acordadas con los empresarios procesados, recaudados por la procesada Pamela Martínez Loayza, en coordinación con el procesado Jorge Glas Espinel y el visto bueno del procesado Rafael Correa Delgado, quien estaba en la cúspide de la pirámide delictual, lo cual, fue acreditado con el testimonio anticipado rendido por la coacusada Pamela Martínez Loayza, lo cual guarda relación con lo que indica Laura Terán, lo cual fue corroborado con el testimonio del abogado Pedro Espinosa Andrade, quien a la fecha de tales hechos, era asistente jurídico de la Secretaría Jurídica de la Presidencia; y, por tanto, su jefe inmediato, era el procesado Alexis Mera Giler.

Precisamente, los testimonios diáfanos, unívocos y concordantes rendidos por Pamela Martínez Loayza, así como por el testigo Pedro Espinosa Andrade, guardan conducencia y confirman la participación directa del procesado Alexis Mera Giler, como beneficiario de las ofertas o promesas, concretadas en dinero en efectivo, dentro de la estructura de corrupción, lo cual guarda conducencia además con el testimonio del perito Marco Aurelio Pazmiño, quien materializó la información extraída de los registros digitales de los archivos “Victoria Andrade”, “AM” y “Verde Final”, del hardware utilizado por Laura Terán y otra procesada, en los que consta un recibo en Word, que dice: “Recibí de la Dra. Pamela Martínez la cantidad de ochenta mil dólares americanos (\$80.000) por concepto de segundo abono en servicios jurídicos verdes, con fecha dos de diciembre del 2013 con pie de firma Dr. Mera”; mientras que, en los registros en formato Excel, obra lo que sigue: “23- 09-2013 / Dr. Alexis Mera.- Abono servicios jurídicos verdes 85.000; 02- 12-2013 / Dr. Alexis Mera.- Segundo abono servicios jurídicos verdes 80.000; 07- 01-2014 / Dr. Alexis Mera.- Tercer abono servicios jurídicos verdes 100.000; y, 16-12-2015 / Dr. Alexis Mera.- Caso CHV dispuesto por A2 100.000”; cantidades que sumadas, dan un total de USD. \$ 365.000; lo que tiene más conducencia con lo que el perito Pazmiño refiere, en torno, a la información obtenida en la pericia por el realizada.

Alexis Mera Giler, además, según el onus probandi, dentro de la estructura de los sobornos, operaba dando asesoría jurídica, para los fines del entramado de sobornos, así mismo, según el testimonio de Pedro Verduga Cevallos, operaba concertando las ofertas o promesas, desde las altas esferas del gobierno, conocía del modus operandi con el que actuaba Pamela Martínez y se alineó al mismo, al ser parte del entramado de los sobornos, se insiste, fue beneficiario directo, de las ofertas y promesas traducidas en dinero.

Lo indicado, además, guarda plena relación con el testimonio del perito Oscar Cifuentes, quien realizó la pericia de reconocimiento documental específicamente del indicio numeral 1 de la custodia 2442 2019 (cuaderno de Pamela Martínez), así mismo materializó todas y cada una de las hojas de los soportes de la cadena de custodia 2442-2019, los indicios uno, dos, tres y cuatro, que corresponden a esta custodia y justamente, sobre el contenido, refiere que existen hallazgos relacionados con las disposiciones y autorizaciones que daba SP (Código de Rafael Correa) para a través de VP (Código de Jorge Glas) se obtengan recursos económicos para entregarlos a Alexis Mera.

Milton Jaque, Henry Yépez y William Castro, peritos, quienes a través de técnicas forenses, evidencia documental y digital, informática, cibernética y científica, materializaron los correos electrónicos de la procesada Laura Terán Betancourt, los correos electrónicos del procesado Alexis Mera Giler, y realizaron la extracción de la información del teléfono celular del procesado Alexis Mera Giler, técnicas, a través de las cuales, se insiste, se analizó la evidencia constante en las diversas cadenas de custodia, y se obtuvo información palpable que determina la verosimilitud de lo indicado en la prueba testimonial referida en líneas precedentes; ergo: i) Alexis Mera Giler tenía relación directa, tanto con empresas receptoras de dinero ilícito, entre ellas Nexo Global, relacionada con la procesada Pamela Martínez Loayza y su cónyuge, Jimmy Salazar Gaspar, como con empresas contratistas con el Estado, entre ellas EQUITESA, cuyo Presidente era el ahora procesado Pedro Verduga Cevallos, esto se deriva de la información obtenida de uno de los computadores incautados, relacionado con el estudio jurídico Romero-Menéndez, del cual, el procesado Alexis Mera Giler es socio, datos de los cuales se establece la existencia de un contrato entre las empresas Nexo Global y EQUITESA; ii) A través de la cuenta de correo electrónico macewindu@presidencia.gob.ec, asignada al procesado Alexis Mera Giler, gestionaba asuntos contractuales, en concreto, con la empresa CONSERMIN, con el procesado Walter Solis Valarezo; y, iii) En los chats de los correos institucionales del procesado Alexis Mera Giler, que mantenía con los procesados Rafael Correa

-621-
Seiscientos
veintuno-

Delgado, María Duarte Pesantes y Jorge Glas Espinel, asesoraba sobre temas de contratación pública, que en esencia, es el génesis de las actuaciones típicas anteriores, simultáneas y posteriores en la trama de sobornos.

Ergo, este Tribunal ad quem, establece que el procesado Alexis Mera Giler, funcionario público, a la fecha de los hechos, aceptó las ofertas o promesas, traducidas en dinero en efectivo, entregado por las empresas vinculadas al in examine, a través de sus presidentes, representantes legales, accionistas, lobistas, y más relacionados, específicamente ODEBRECHT, valores en efectivo, recibidos por intermedio de Pamela Martínez Loayza; así, según el onus probandi, fue el beneficiario directo de, al menos, USD. \$ 365.000, cuyo origen fue ilícito, conforme lo corroborado ut supra.

Per se, se avizora con un convencimiento más allá de toda duda razonable, que Alexis Mera Giler, tiene la calidad de sujeto activo del injusto penal in examine.

La prueba testimonial, pericial y documental, llevaron a determinar que su conducta, se adecuó al tipo penal de cohecho. En el Considerando Séptimo 7.3.2.b.7 y 7.5.b, al hablar de la culpabilidad y 7.6 (aunque erróneamente se signa 3.6), al hablar de la coautoría, se reitera en su participación, y dice que: el recurrente, entre otros procesados, adecuaron su conducta en la calidad de coautores del delito de cohecho agravado.

La sentencia refiere también que, de acuerdo al testimonio anticipado de Pamela Martínez; Rafael Correa, le envió a conversar con el ex Vicepresidente Jorge Glas Espinel, quien reunido con otros funcionarios públicos, entre ellos: María Duarte Pesantes, Walter Solís, Vinicio Alvarado Espinel, y Alexis Mera, entre otros, le dispusieron, recaudar las ofertas o promesas de varios empresarios que tenían contratos con el Estado; para lo cual solicitó ayuda a su asistente Laura Terán Betancourt.

En definitiva, en la sentencia impugnada se acreditan hechos que se dan por probados, de que su conducta se adecuó al injusto penal de cohecho. En este punto, cierto que no se encuentran acreditado los hechos constitutivos del cohecho agravado por el cual recibiera la condena; lo cual como dijo el recurrente, no fue la conducta acusada por Fiscalía y sometida a contradicción en el juicio, sino cohecho a cambio de actos injustos en el sistema de contratación pública; con esta base y a lo señalado en el Considerando Sexto III de esta sentencia, si bien se rechaza el cargo de indebida interpretación del artículo 285 del Código penal; se acepta el cargo de indebida interpretación al artículo 287 ibídem en relación con el artículo 619.2 del COIP, y la sentencia debe ser casada.

IV.11) William Wallace Phillips Cooper: al sustentar la indebida aplicación de los artículos 287 y 30.4 del Código Penal, y contravención expresa del artículo 78.3 del COIP, sostuvo: En la sentencia no existe la correcta adecuación típica de la conducta del recurrente, no se construyó un silogismo jurídico lógico ni razonable entre las normas anunciadas, el análisis

de los hechos, la valoración de la prueba, y la conclusión a la que llegó el Tribunal de Apelación. Refiere que ni el dictamen fiscal, ni en la audiencia de juicio, Fiscalía acusó por el delito de cohecho agravado, esto es que se haya cohechado para cometer delito, contrario a lo que se dice en la sentencia, no se probó que otros delitos supuestamente se hayan cometido por los funcionarios públicos, por lo que se angustió la defensa; en la sentencia no se determina cómo se produjo la oferta, cuándo se produjo, y qué delito se cometió como producto el cohecho. Señala que Laura Terán y Pamela Martínez dijeron que Jorge Glas Espinel fue el funcionario que recibió la oferta, pero no sólo que él negó en su testimonio, sino que tampoco él firmó ningún contrato con AZULEC S.A, porque su Gerente General firmó el único contrato con EP PETROECUADOR, cuyo representante no ha sido investigado ni procesado en este caso. Además en la sentencia se dice que el recurrente es el representante legal de AZULEC S.A, sin que se haya justificado tal aseveración y por ello es que el recurrente no ha firmado tal contrato. La conducta dada por probada en la sentencia no se adecúa a este tipo penal. Se dice en la sentencia que recurre, que se arribó a la conclusión de la participación del recurrente como autor directo en el delito de cohecho activo tipificado en el artículo 290 del Código Penal por la valoración que se efectuó de la prueba testimonial de Laura Terán y Pamela Martínez entre otros, copias certificadas del contrato No. 2014010 de 10 de marzo de 2014 entre la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR y el representante de AZULEC S.A., que no es el compareciente. Ningún testimonio dice que le constó una sola reunión u oferta entregada a las co procesadas por parte del recurrente. El SRI de manera fraudulenta certifica que el compareciente es representante de AZULEC S.A porque la entidad que debió certificar es la Superintendencia de Compañías y Valores. Así dice, la prueba valorada por el Tribunal de Apelaciones fue insuficiente para determinar los elementos del cohecho tipificado en el artículo 290 del Código Penal, cuyo verbo rector es corromper, por lo que debía aplicarse el artículo 72.2 de la CRE.

Sobre la indebida aplicación del artículo 30.4 del Código Penal, cargo que lo alega de manera subsidiaria, dijo: Se consideró como agravante a la pena de cohecho, actuar en pandilla, sin aplicar el primer inciso del artículo 30 del Código Penal que establece que son circunstancias agravantes las que aumentan la malicia del acto, alarma social, establecen peligrosidad de sus autores, circunstancias que no han sido siquiera anunciadas en la

-622-
Seiscientos
veintidos

sentencia. Si se aplicaba el primer inciso del artículo 30 del Código Penal para establecer que no existen circunstancias agravantes porque la característica del cohecho requiere la participación de dos o más personas, no se debió imponer la pena máxima como se lo hizo. Finalmente dijo; existe contravención expresa del artículo 78.3 del COIP, porque no se aplicó la disposición que establece que las indemnizaciones de daños y perjuicios materiales e inmateriales con ocasión de una infracción penal y que sea evaluable económicamente. Esto porque el cohecho produce un daño inmaterial; el tribunal quiso dotarle un valor económico con la suma de valores supuestamente recibidos por cada uno de los funcionarios públicos procesados y los valores individuales de las facturas que supuestamente constituyeron las ofertas a los referidos servidores, fijando en \$ 14.745.297,16 cuando la real suma es de \$ 7.372,648,58 en aplicación de la pena impuesta en el artículo 285 del Código Penal, lo cual no es aplicable porque se aplicó la pena dispuesta en el artículo 285 del Código Penal; pero no estableció el valor que por concepto de reparación integral le corresponde a cada procesado, esto porque lo dividió en partes iguales a los autores por instigación, coautores, autores directos (\$ 750.666,57) y la mitad de este valor a los cómplices, inaplicando el artículo 78.3 del COIP.

Previo a responder los cargos, como lo hemos venido haciendo, vamos previamente a determinar los hechos atribuidos en la sentencia impugnada, como constitutivos del delito, y sobre los cuales se declaró al recurrente como autor del delito de cohecho agravado. Para lo cual nos remitimos a lo sentado en el Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.o) Categoría Dogmática de la Tipicidad, elementos constitutivos del tipo penal, y participación de los procesados, en el que se señala: En el ámbito temporal de los hechos juzgados, fue accionista, parte del directorio y representante legal de AZULEC "AZUL", cifrados asignados, y relacionados con la empresa: V12 "blue", para los registros respectivos; y signado Jorge Glas como gestor, según testimonio de Laura Terán Betancourt y Pamela Martínez; quien también dijo que por disposición de Rafael Correa, habló con Jorge Glas, y éste le indicó que para fines del respectivo registro, a parte de ODEBRECHT, entregaría dinero, AZUL, y que para el efecto se contactaría "William Phillips". Fausto Fuentes Aguirre, refirió nombres de funcionarios y empresas, expresando varios códigos y fechas que se encontraban en orden cronológico, así, el código V12 al grupo "AZUL", relacionada con William Wallace Phillips Cooper; lo cual guarda relación con el testimonio de

Christian Gustavo Zurita Ron, quien confirma la información en el mismo contexto.

Marco Aurelio Pazmiño, quien realizó el análisis forense de evidencia digital; señaló que aparecen datos del grupo “AZUL” “BLUE”, bajo el código V12, en los archivos de la computadora de Laura Terán; refiere un conjunto homogenizado de interacciones de actos que dan relieve sobre el cruce de facturas, por intermedio de su accionista o representante legal, se pactaba ofertas o promesas para la adjudicación de un contrato, con dinero en efectivo. También Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero, quien hizo su pericia informática a la cuenta de correo electrónico cristianparedes60@hotmail.com, indica que aparece la empresa BLUE, relacionada con William Phillips, en la entrega de ofertas o promesas, traducidas en dinero y cruce de facturas.

Doris Oviedo Fraga, al sustentar su pericia financiera, señala que, al cotejar la información analizada, tanto societaria, tributaria, como del SRI, contrastada con los archivos verdes, relacionada con las empresas, entre ellas AZUL, CATERAZUL, AZULEC, avizora que, en el período en análisis, William Phillips, era su accionista y representante legal, lo cual le relaciona con el entramado de sobornos, por el dominio funcional de este ciudadano; añade haber encontrado en los archivos una pestaña de registro de ingresos y egresos, relacionadas con facturas atribuidas a “AZUL”; y que de la materialización de los archivos verde final y victoria Andrade y cotejamiento con la certificación del SRI, evidencia el entramado del cruce de facturas, mecanismo utilizado para la entrega de ofertas o promesas.

Edmundo Belisario Torres Peña, quien trabaja en la agencia publicidad E Torres, y realizó campañas publicitarias (2012-2015), ordenadas por la Secretaría de Comunicación de la Presidencia de la República, refiere que por su trabajo, facturó a empresas privadas; entre ellas una de \$ 35.000, y que la ofertante era AZUL, por medio de William Phillips.

Johanna Bautista Arias, perito financiera que realiza un análisis comparativo y la determinación de montos sobre facturas referidas en los archivos “verde final” y “victoria Andrade 2”, y contrastadas con las facturas, que como respaldos han sido proporcionadas por los clientes y proveedores, y con la información derivada del SRI, evidencia que AZUL estaba relacionada con el entramado de cruce de facturas.

Así, se dice en la sentencia, las empresas AZUL y sus afines, AZULEC, CATERAZUL, tenían relaciones contractuales con el Estado, en los sectores involucrados en la trama de

-623-
Seiscientos
Veintitrés-

sobornos (EP PETROECUADOR); y el poder de decisión de la referida persona jurídica, se hallaba en manos de su accionista y representante legal, hoy procesado -solo así se entiende el egreso de cantidades de dinero para pagos, en asuntos que no tienen relación con el giro del negocio, a través del cruce de facturas con los intraneus-.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.o, 22 de julio 2020: William Wallace Phillips Cooper, persona procesada, como extraneus, según el onus probandi, en el ámbito temporal de los sobornos juzgados, fue accionista, parte del directorio y representante legal de la empresa AZULEC "AZUL", 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 V12 "blue"; 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 petrolero), esto según el testimonio de Laura Terán Betancourt, lo cual guarda relación con la orden dada por Pamela Martínez para los registros respectivos.

En la misma ilación probatoria, sigue aportando el testimonio anticipado de Pamela Martínez Loayza, quién explícitamente informa que por disposición de Rafael Correa, habló con Jorge Glas, quien le indicó que para fines del respectivo registro, a parte de ODEBRECHT, otras empresas entregarían dinero, entre ellas AZUL, que para el efecto se contactaría "William Phillips". Lo reseñado, guarda relación con el testimonio del Cap. de Policía Fausto Fuentes Aguirre, oficial investigador operativo, quien aporta con información que originó la noticia críminis, 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, el código V12 hacía mención al grupo "AZUL", relacionada con William Wallace Phillips Cooper; lo cual guarda relación con el testimonio de Christian Gustavo Zurita Ron, quien confirma la información en el mismo contexto, es decir, la identificación en el entramado de corrupción, sobre el cruce de facturas y pagos por ODEBRECHT y otras empresas.

La prueba referida, adquiere firmeza con la sustentación realizada por el perito Capitán de Policía Marco Aurelio Pazmiño, 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 del grupo "AZUL" "BLUE", bajo el código V12, en los archivos de la computadora de Laura Terán; referido perito Marco Pazmiño, 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 económica 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 facturas, poniendo en conocimiento la información creada en su momento histórico, a tal punto de poder establecerse, según los archivos de Laura Terán, que BLUE, por intermedio de su accionista o representante legal, pactaba las ofertas o promesas para la adjudicación de un contrato, con dinero en efectivo; ergo, la documentación dejada por las coprocesadas 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 Tarco, perito informático de fiscalización informática 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.

Por su parte, el Tcnlgo. Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero, 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 BLUE,

relacionada de forma directa con William Phillips, 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 Fraga, 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 AZUL, CATERAZUL, AZULEC, avizora que, en el período en análisis, William Phillips, era accionista y representante legal de las mismas; 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 egresos, relacionadas con facturas atribuidas a "AZUL".

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 Oviedo, entrega otro detalle que es el análisis de la materialización de los archivos verde final y victoria Andrade y al cotejamiento con la certificación del SRI y evidencia del proceso, se establece claramente el entramado del cruce de facturas, mecanismo utilizado para entregar ofertas o promesas traducidas en valor monetario.

Siguiendo con la ilación argumentativa y probatoria, es de relevancia para el análisis, el testimonio de Edmundo Belisario Torres Peña quien se ha presentado ante el Tribunal A quo indicando ser miembro de la Asociación Ecuatoriana de Publicidad y que trabaja en la agencia de publicidad E Torres. Por lo que realizó campañas publicitarias, en el transcurso del 2012 al 2015, siendo campañas ordenadas la pauta, por la Secretaría de Comunicación de la Presidencia de la República, que a su vez se facturó a empresas privadas; dicha Secretaría, les mandaba el pauta y lo desarrollaban; eran pautajes de medios de comunicación: radio, prensa y televisión; conteniendo campañas que desarrolladas por solicitud, siendo marchas, firmas, etc.; las campañas, fueron confirmadas, eran temas de montaje de medios. Ya realizado este servicio, no lo hizo a cambio que no sea el pago del trabajo realizado. Entre las facturas, reconoce una de \$35.000, dice que se le realizó pagos y él emitió tales facturas a cambio de dichos pagos, que siempre le realizaron en cheque; lo relevante, es que una entidad del Estado, de la Presidencia de la República, solicitaba los trabajos que una vez realizado disponía que la factura salga a nombre de una empresa particular, cuyo gestor había pactado una oferta con servidores públicos entre los que se encuentran distinguidos en esta empresa. En el presente caso, la ofertante AZUL, por medio de William Phillips.

Lo indicado tiene relación con el testimonio de la Sbte. Johanna Bautista Arias, perito financiera que realiza un análisis comparativo y la determinación de montos de la información relacionada a facturas constantes en los archivos "verde final" y "victoria Andrade 2", contenidos mediante informe de materialización 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 AZUL, estaba relacionada con el entramado de cruce de facturas,

Ergo, el onus probandi, coadyuva a establecer que las empresas AZUL y sus afines, AZULEC, CATERAZUL, tenían relaciones contractuales con el Estado, justamente en los sectores involucrados en la trama de sobornos (EP PETROECUADOR), 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 intraneus, 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 el testimonio de uno de los proveedores; a la vez, aflora el pago vía cruce de facturas, también registrado y verificado pericialmente; ergo, se avizora con un convencimiento más allá de toda duda razonable que el encartado William Wallace Phillips Cooper, tuvo participación en los hechos, per se, es sujeto activo

-624-
seiscientos
veinticuatro

de la infracción, como extraneus, al corromper por promesas, ofertas, dones o presentes, a funcionarios públicos, en el entramado de los sobornos.

Como señalamos, en el Considerando Sexto I) de esta sentencia, el cohecho se consuma cuando el funcionario recibe la dádiva o el presente, o acepta la oferta o promesa del particular; y por esto exige la participación de quien hace la oferta o promesa, entrega dones o presentes (agente activo), para ejecutar un acto de su empleo u oficio del funcionario público (agente pasivo), sea justo, injusto o constituyere un delito; por ello el artículo 290 del Código Penal, tipifica y sanciona por remisión la conducta del agente activo, con las mismas penas que el funcionario cohechado.

En el Considerando Séptimo 7.3.2.b.11 y 7.5.b, de la sentencia impugnada, al hablar de la voluntad y conocimiento de la antijuridicidad, se dice que las conductas penalmente relevantes, de los extraneus, se adecuó a los elementos de tipicidad objetiva del delito de cohecho activo; entre otros, el recurrente, tuvo conexión en el entramado de los sobornos; influencia con los intraneus, para facilitar acuerdo de promesas, ofertas, dones, traducidos en dinero efectivo y bajo el denominado cruce de facturas; condujeron sus actos (reuniones, comunicaciones, pago de facturas, entrega de dinero), para obtener de los intraneus, actos de sus funciones, relacionadas con la contratación pública; así, se justificó la intención de intervenir en los hechos suscitados entre los años 2012-2016 (*CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.2.b.11, 22 de julio 2020*).

Con esa base, el Tribunal de Apelación, dijo haber llegado al convencimiento más allá de toda duda razonable, de que el recurrente, a cambio de ofertas o promesas, traducidas en dinero en efectivo, cruce de facturas, obtuvo beneficios en la contratación pública, obteniendo de los funcionarios públicos también procesados -actos de su empleo-manifiestamente injustos, por abstenerse de ejecutar actos de su obligación, relacionados con el entramado de los sobornos, -y por cometer en el ejercicio de su cargo, delitos (tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos), con el fin de coadyuvar a consolidar el sistema de sobornos-. Sin embargo no se menciona cuáles eran aquellas conductas que devinieron en los actos delictivos, de los que se habría beneficiado el recurrente a cambio de lo ofrecido y entregado para que se configure la figura de cohecho agravado, por el cual recibiera la condena, y que no fue materia de acusación por Fiscalía, y consiguientemente sometida a contradicción. Por ello, y en base a lo señalado en

el Considerando Sexto III de esta sentencia, se acepta el cargo de trasgresión al artículo 267 del Código Penal, y la sentencia debe ser casada, no mediante la declaratoria de la nulidad de la sentencia por falta de motivación como pidiera el recurrente; sino aplicando la norma que corresponde con base a la acusación fiscal y los hechos dados por probados en la sentencia recurrida, en la que se determina su autoría en base a lo ya señalado, y de la que es irrelevante que no se haya procesado al representante de PETROECUADOR, cuando se menciona que el funcionario relacionado con su participación es el procesado Jorge Glas en su calidad de Coordinador de los sectores estratégicos.

Respecto a la indebida aplicación del artículo 30.4 del Código Penal, norma que señala como circunstancia agravante, ejecutar el hecho delictivo, entre otras circunstancias: en pandilla; siempre que no estemos ante circunstancias constitutivas o modificatorias de la infracción, en cuyo evento no se aplica la agravante, sino la pena que corresponde a la conducta típica cometida; nos remitimos a lo señalado en el apartado IV.6 al responder este cargo del procesado Víctor Manuel Fontana; en el sentido que no es verdad que esta agravante ya no esté en el COIP, se mantiene en su artículo 47.5 pese a que ya no se mantenga el nombre de pandilla. Así como respecto a que de los hechos dados por probados, está justificado que el cohecho no se produjo simplemente entre el particular y el funcionario público requerido; sino que intervinieron terceros recibiendo dinero efectivo o a través del cruce de facturas, y por mediar acción y cooperación de varios servidores públicos, lo cual evidentemente aumenta la malicia. Por lo tanto, el recurrente no logró justificar la indebida interpretación del artículo 30.4 del Código Penal, por lo que debe desecharse este cargo.

Sobre la contravención expresa del artículo 78.3 del COIP, respecto a la reparación integral, traducida en indemnizaciones de daños materiales e inmateriales, con ocasión de una infracción penal y que sea evaluable económicamente; se dice que el tribunal no estableció el valor que por concepto de reparación integral le corresponde a cada procesado, sino que lo dividió en partes iguales a los autores por instigación, coautores, autores directos (\$ 750.666,57) y la mitad de este valor a los cómplices.

COIP, art. 78.3: Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son:
3. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.

-625-
segunda
instancia-

El tribunal advierte que los jueces de la apelación, no reformaron aumentando el monto fijado en primera instancia, en aplicación del principio non reformatio in pejus porque de acuerdo a la infracción por cuyo cometimiento se condenó, correspondía no el doble sino el triple de lo percibido por el cohecho; la pretensión de que en casación se revise el monto en función de lo entregado por cada uno de los procesados, implícitamente busca revisión de prueba, de ningún otro modo se puede atender su pretensión; lo cual, de acuerdo al párrafo segundo del artículo 656 del COIP, está prohibido; por ello, se desecha también este cargo.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.10, 22 de julio 2020: el delito de cohecho pasivo propio agravado, tipificado en el inciso segundo del artículo 285 del Código Penal, en relación con el artículo 287 ibídem, en función del principio de legalidad, correspondía aplicar las penas pecuniarias ahí establecidas, es decir, la restitución del tripe de lo percibido ilícitamente, y pagar las multas respectivas, en ese contexto, en base al monto inicial de \$7.372.648,58, verificado por el a quo, correspondía el pago del tripe de lo percibido, es decir, \$22.117.945,74, a más de la multa correspondiente, en función del principio de estricta legalidad; sin embargo, este tema no ha sido objeto de impugnación, por la acusación oficial ni particular, por lo cual, en aplicación del principio non reformatio in pejus, establecido en el artículo 77 numeral 14 de la Constitución de la República, en relación con el artículo 5 numeral 7 del Código Orgánico Integral Penal, corresponde mantener el monto establecido por el a quo.

IV.12) Edgar Román Salas León, con los reproches de indebida aplicación de los artículos 285, 287 y 290 del Código Penal, e indebida aplicación del artículo 42 ibídem, sostuvo:

Los hechos que se dan por probados en la sentencia es que la empresa CONSERMIN tenía relaciones contractuales con el Estado en sectores involucrados con la trama de sobornos y específicamente en el Ministerio de Relaciones Públicas. Si bien por el principio del iura novit curia el juzgador puede alterar el tipo penal en la condena, aquello tiene límites, la no alteración de los hechos imputados por Fiscalía al procesado, y bajo la lógica de fallos de esta Sala que no se altere el bien jurídico protegido y afecte el derecho a la defensa. Si corresponde a Fiscalía determinar los hechos en la acusación, y fue de que todos los acusados adecuaron su conducta al tipo penal descrito en el artículo 286 del Código Penal, y lo que se le acusó es la entrega de dinero efectivo y vía cruce de facturas a funcionarios públicos con dirección a campañas proselitistas del movimiento Alianza País a cambio de adjudicaciones de contratos en infraestructura con el Estado; no se dijo que el supuesto cruce de facturas tuvo como propósito que funcionarios públicos cometan otros delitos, tipificado en el artículo 287 del Código Penal, los cuales se los menciona simplemente pero

no se los sustenta como se cometieron (tráfico de influencias, lavado de activos, enriquecimiento ilícito), en definitiva se afectó la inalterabilidad de los hechos y afectó el derecho a la defensa al condenarse por hechos configurativos del delito diferente al acusado, vulnerándose así los artículos 609 y 619.1.2 del COIP y artículo 76.7 literales b), c) y h) de la CRE.

Sobre la indebida aplicación de los artículos 285, 287 y 290 del Código Penal; luego de referirse a la parte de la sentencia en la que se habría cometido tales yerros, señala que la conducta dada por probada en la sentencia no se adecúa al tipo penal del artículo 290 del Código Penal, y tampoco son aplicables a su persona en la determinación de la pena, los artículos 285 y 287 *ibídem*.

Si la teoría del tribunal fue que el delito se cometió por entrega de dinero o cruce de facturas, contrataciones a cambio de sobornos, y cometimiento de infracciones penales como finalidad del sobornos, debió justificarse la adecuación de su conducta al tipo penal, y aquello no existe en la sentencia en base a los hechos que se dan por ciertos. Si la generación de recaudaciones de dinero a empresas para sustentar las campañas de Alianza País devino del entonces Presidente Rafael Correa y fue el Vicepresidente quien dispuso a Pamela Martínez cómo efectuar los registros, se desprende que la iniciativa para tales recaudaciones provino de los funcionarios públicos y no de los particulares.

La sentencia en ninguna parte dio por probado que CONSERMIN haya hecho ofrecimientos para corromper al funcionario público, los verbos rectores usados de gestionar, presionar e instar son ajenos al tipo penal de cohecho. La sentencia refiere que la finalidad de los sobornos era otorgar beneficio a los empresarios involucrados por medio de adjudicación de contratos, concesión de favores, pago de planillas, convenios de pagos, pero los únicos contratos que se individualizan son Balbanera-Papallacta y Portoviejo-San Plácido-San Sebastián y no se observan los beneficios ilícitos de la contratación o pago de planillaje a CONSERMIN. El tribunal sostiene que el objeto material del cohecho son las instituciones públicas, cuando en verdad son las promesas, dones, ofertas, presentes, y si el tribunal sostiene que la iniciativa estuvo en solicitar aportaciones a privados por parte de los funcionarios públicos, no hay el verbo rector de corromper que se le atribuye. Al existir indebida aplicación del artículo 290 del Código Penal, resulta también indebidamente

-626-
Sección
Ventisiete

aplicados los artículos 285 y 287 ibídem porque los mismos se aplican a manera de remisión para la fijación de la pena.

Sobre la indebida aplicación del artículo 42.1 del Código Penal. Señala que de los hechos que la Sala da por probado, existencia de cruce de facturas a CONSERMIN, sin identificación de Edgar Salas por lo que no puede ser considerado autor del delito de cohecho activo por el sólo hecho de darse por probado su posición de Gerente, por lo que aplicando el artículo 76.2 de la CRE y 5.4 del COIP debió ratificarse su inocencia.

Para responder los cargos; veamos los hechos atribuidos en la sentencia impugnada, como constitutivos del delito, y sobre los cuales se le declaró autor al recurrente; según lo sentado en el Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.k) Categoría Dogmática de la Tipicidad, elementos constitutivos del tipo penal, y participación de los procesados, tenemos: En el ámbito temporal de los hechos juzgados, fue gerente de CONSERMIN S.A. códigos o cifrados asignados: V4 para los registros respectivos, y relacionada con la Arq. María de los Ángeles Duarte (L2), esto según el testimonio de Laura Terán Betancourt y Pamela Martínez. En igual sentido Fausto Fuentes Aguirre, oficial investigador operativo, refirió que en twitter, del usuario Fundación Mil Hojas, sobre un financiamiento a campañas del ex presidente Rafael Correa y del ex vicepresidente Jorge Glas por parte de CONSERMIN, entre otras empresas; lo cual se relaciona con el testimonio de Christian Gustavo Zurita Ron, quien en la investigación periodística, indica a empresas privadas como CONSERMIN, estaban involucradas en sobornos. Marco Aurelio Pazmiño, del análisis forense de evidencia digital, avizora nombres de empresas y personas relacionadas, entre ellas Ramiro Galarza y Edgar Salas (CONSERMIN); refiere nomenclaturas y cifras con nombres, aparece V4 Ramiro Galarza y Edgar Salas CONSERMIN, datos relacionados con Edgar Salas y valores económicos ilícitos ofrecidos y aportados en el esquema de sobornos, en efectivo y vía cruce de facturas.

Milton Jaque Tarco, perito informático, avizora datos que determinan que el recurrente Edgar Salas está ligado a CONSERMIN, en el esquema de sobornos, lo que guarda sindéresis con el testimonio de Henry Yépez Ortiz, perito que extrajo información de correos electrónicos de Alexis Mera, que en lo conducente refiere la existencia de un correo en el cual se hace referencia a CONSERMIN, en asuntos de contratación pública y pago de planillas, lo cual se relaciona a la vez con el testimonio de la perito Doris Oviedo Fraga,

quien realizó el análisis de la información financiera-tributaria, constante en el proceso, quién afirma la existencia de facturas a nombre de CONSERMIN en los archivos verdes final y victoria Andrade (9) que dan un total de \$ 428.385,60. El cruce de facturas, se afianza con lo afirmado por Alonso Ernesto Guerrero Ullauri, quien fue proveedor de CONSERMIN organizando eventos públicos, artísticos, corporativos, pagados por la referida empresa. Johanna Bautista Arias, quien hizo el análisis comparativo y determinación de montos de la información relacionada a facturas de los archivos “verde final” y “victoria Andrade”, reafirma lo señalado.

CONSERMIN, tenía relaciones contractuales con el Estado, en los sectores involucrados en la trama de sobornos (Ministerio de Obras Públicas); el poder de decisión de referida persona jurídica, se dice en la sentencia, se hallaba en manos del Presidente y Gerente de dicha empresa -no de otra forma se entiende el egreso de cantidades de dinero para pagos, en asuntos que no tienen relación con el giro del negocio, derivadas de la trama del denominado cruce de facturas con los intraneus-.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.k, 22 de julio 2020: Edgar Román Salas León como extraneus, según el onus probandi, en el ámbito temporal de los sobornos juzgados, fue gerente de CONSERMIN S.A., prima facie, se avizora que tiene relación directa con dicha empresa involucrada en la trama de sobornos. De la prueba de cargo se tiene que en los códigos o cifrados asignados, relacionados con el encartado, se halla identificado con la clave V17, por otra parte, bajo el nombre de la Arq. María de los Ángeles Duarte (quién se hallaba al mando de uno de los sectores estratégicos, el sector vial), con el código L2, se encontraba CONSERMIN con el código V4, esto según el testimonio de Laura Terán Betancourt, lo cual guarda relación con la orden dada por Pamela Martínez para los registros respectivos; dichos testimonios guardan relación con el testimonio del Cap. de Policía Fausto Fuentes Aguirre, oficial investigador operativo, quien realiza varios partes policiales; en el primer parte policial, dio a conocer la noticia críminis, aludiendo a la red social twiter, del usuario Fundación Mil Hojas, sobre un financiamiento a campañas del ex presidente Rafael Correa y del ex vicepresidente Jorge Glas; existiendo otros nombres de funcionarios y de empresas como CONSERMIN, lo cual se relaciona con el testimonio de Christian Gustavo Zurita Ron, quien en la investigación periodística, indica a empresas privadas involucradas en la trama de los sobornos, entre las que menciona, que se encuentra CONSERMIN, dicha información confrontada con la sustentación realizada por el perito Capitán de Policía Marco Aurelio Pazmiño, advierte solidez, ya que en base al análisis forense de evidencia digital, desarrollado, se avizoran ciertos nombres de empresas y personas relacionadas, entre ellas Ramiro Galarza, Edgar Salas, CONSERMIN, también refiriéndose a ciertas nomenclaturas y cifras con nombres, aparece v4 Ramiro Galarza y Edgar Salas CONSERMIN, datos relacionados claramente con el encartado Edgar Salas y valores económicos ilícitos ofrecidos y aportados en el esquema de sobornos, en efectivo y vía cruce de facturas; lo referido guarda conducencia con la sustentación del Sgto. Milton Jaque Tarco, perito informático de fiscalización informática forense, que realizó dos pericias la No. 431 y No. 963, siendo este último un informe o ampliación técnica, donde se avizoran datos que con claridad determinan que el recurrente Edgar Salas está ligado a CONSERMIN, en el esquema de sobornos, lo que guarda sindéresis con el testimonio del Cbos. Henry Yépez Ortiz, perito que extrajo información de correos electrónicos de Alexis Mera, que en lo conducente refiere la existencia de un correo en el cual se hace referencia a CONSERMIN, en asuntos de contratación

-627-
susceptible
sumas

pública y pago de planillas, lo que se relaciona a la vez con el testimonio de la perito Doris Oviedo Fraga, quien realizó el análisis de la información financiera-tributaria, constante en el proceso, quien afirma la existencia de facturas a nombre de CONSERMIN en los archivos verde final y victoria Andrade, nueve facturas, que dan un total de 428.385,60; el cruce de facturas, se afianza con lo afirmado por Alonso Ernesto Guerrero Ullauri, en su testimonio, quien manifiesta en concreto que efectivamente fue proveedor de CONSERMIN organizando eventos públicos, artísticos, corporativos, pagados por referida empresa, relacionados con la órbita comunicacional que fue parte del sistema de sobornos; por su parte, el testimonio de la perito Sbte. Johanna Bautista Arias, quien hizo el análisis comparativo y la determinación de montos de la información relacionada a facturas de los archivos "verde final" y "victoria Andrade", reafirma lo indicado ut supra en relación al cruce de facturas existentes relacionadas con CONSERMIN.

Ergo, el onus probandi, coadyuva a establecer que la empresa CONSERMIN, tenía relaciones contractuales con el Estado, justamente en los sectores involucrados en la trama de sobornos (MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS), que el poder de decisión de referida persona jurídica, se hallaba en manos tanto del Presidente y Gerente de dicha empresa (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 intraneus, 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; a la vez, aflora el pago vía cruce de facturas, también registrado y verificado pericialmente; ergo, se avizora con un convencimiento más allá de toda duda razonable que el encartado tuvo participación en los hechos, per se, es sujeto activo de la infracción.

El cohecho se consuma cuando el funcionario recibe la dádiva o el presente, o acepta la oferta o promesa del particular; por esto exige la participación de quien hace la oferta o promesa, entrega dones o presentes (agente activo), para ejecutar un acto de su empleo u oficio del funcionario público (agente pasivo), sea justo, injusto o constituyere un delito; por ello el artículo 290 del Código Penal, tipifica y sanciona por remisión la conducta del agente activo, con las mismas penas que el funcionario cohechado.

La sentencia impugnada, en el Considerando Séptimo 7.3.2.b.11 y 7.5.b, al hablar de la voluntad y conocimiento de la antijuridicidad, dice que las conductas de los extraneus, se adecuó a los elementos de tipicidad objetiva del delito de cohecho activo; entre otros, del recurrente, quien tuvo conexión en el entramado de los sobornos (2012-2016); influencia con los intraneus, para facilitar acuerdo de promesas, ofertas, dones, traducidos en dinero efectivo y bajo el cruce de facturas; condujeron sus actos (reuniones, comunicaciones, pago de facturas, entrega de dinero), a obtener de los intraneus, actos de sus funciones, relacionadas con la contratación pública (CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.2.b.11, 22 de julio 2020).

Con esa base, el tribunal negó la apelación, dijo haber llegado al convencimiento más allá de toda duda razonable que el recurrente, a cambio de ofertas o promesas, traducidas en

dinero en efectivo, cruce de facturas, obtuvo beneficios en la contratación pública, obteniendo de los funcionarios públicos también procesados -actos de su empleo- manifiestamente injustos, por abstenerse de ejecutar actos de su obligación, relacionados con el entramado de los sobornos, y por cometer en el ejercicio de su cargo, delitos (tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos), con el fin de coadyuvar a consolidar el sistema de sobornos. Sin embargo, tampoco aquí, no se menciona cuáles eran aquellos actos delictivos de los funcionarios públicos y de los que se habría beneficiado el recurrente a cambio de lo ofrecido y entregado.

Así los hechos; el recurrente no ha logrado justificar la indebida interpretación de los artículos: 285, 290 y 42 del Código Penal, porque en la sentencia se ha justificado la adecuación de la conducta fáctica a la conducta típica del delito materia de acusación fiscal (artículo 286 del Código Penal), y en calidad de autor; por lo cual debe desecharse estos cargos. Más, conforme lo señalamos, al no haberse determinado en la sentencia, la existencia de conductas relacionadas con el tipo penal contenido en el artículo 287 del Código Penal, por el cual recibiera la condena sin ser materia de acusación fiscal ni sujeto a la contradicción, la sentencia debe ser casada aplicando la norma que corresponde en función de lo que se da por probado en la sentencia recurrida.

IV.13) Bolívar Napoleón Sánchez Ribadeneira, respecto al cargo admitido, indebida aplicación del artículo 290 del Código Penal, dijo: En la sentencia impugnada, no se describen los actos de su conducta, que se dan por probados, que adecúe al tipo penal de cohecho; sólo refiere haber participado en el cruce de facturas, pero no desarrolla el beneficio que habría obtenido con tal cruce de facturas para que la conducta se adecúe al tipo penal; es el único caso de los extraneus que no es contratista del Estado, y por tanto no pudo haber la contraprestación del cohecho que se le imputa indebidamente.

Para responder el cargo; es necesario ver los hechos atribuidos en la sentencia impugnada, como constitutivos del delito, y sobre los cuales se le declaró autor al recurrente. Según lo sentado en el Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.t) Categoría Dogmática de la Tipicidad, elementos constitutivos del tipo penal, y participación de los procesados, tenemos: En el ámbito temporal de los hechos juzgados, fue accionista y presidente de la empresa SANRIB CORPORATION, los códigos asignados, relacionados con él y la empresa para los registros: V10 "SANRIB", relacionado con Jorge Glas como gestor, según el testimonio de

Laura Terán Betancourt y Pamela Martínez; quién informa que por disposición de Rafael Correa, habló con Jorge Glas, quien le indicó que para el respectivo registro, a parte de ODEBRECHT, entregarían dinero, entre otras empresas, SANRIB, y que para ello se contactaría Bolívar Sánchez. Fausto Fuentes Aguirre, oficial investigador operativo, en relación al entramado de sobornos, detalla nombres de funcionarios y empresas, expresando varios códigos y fechas que se encontraban en orden cronológico, y mencionó a la empresa SANRIB, relacionada con Bolívar Sánchez Rivadeneira; lo cual guarda relación con el testimonio de Christian Gustavo Zurita Ron, quien confirma la información; es decir, la identificación en el entramado de corrupción, sobre el cruce de facturas y pagos realizados por ODEBRECHT, y SANRIB, entre otras empresas.

Marco Aurelio Pazmiño, quien materializó la evidencia digital; revela datos de la empresa SANRIB, bajo el código V10, en los archivos de la computadora de Laura Terán; la interacción económica de esta empresa con la red de sobornos; un conjunto de interacciones que dan relieve al modus operandi del cruce de facturas; que SANRIB, por intermedio de su accionista o representante legal, se refiere al procesado, pactaba 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 facturas.

Milton Jaque Tarco, perito de fiscalización informática forense, documentación electrónica del correo de Laura Terán, revela que se remitió información a un correo de la Presidencia, sobre datos de las empresas involucradas en los sobornos, otro correo electrónico con información relacionada con la factura OSIA S.A. (No. 00091523), el cliente SANRIB CORPORATION S.A, de fecha 24 de febrero de 2014, la descripción dice: por movimiento de tierra y nivelación, el valor de \$ 96.000.

Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero, quien hizo pericia informática al correo electrónico cristianparedes60@hotmail.com, indica que aparece información de la empresa SANRIB, relacionada de forma directa con Bolívar Sánchez Ribadeneira, lo que revela su participación, en la entrega de ofertas o promesas, traducidas en dinero y cruce de facturas.

Doris Oviedo Fraga, respecto a su informe contable, financiero, señala que, al cotejar información, tanto societaria, tributaria, como del SRI, contrastada con los archivos verdes y relacionada con la empresa SANRIB CORPORATION, avizora que, en el período en

análisis, Bolívar Sánchez, era accionista y representante legal de la misma; lo cual genera - dice la sentencia- un lazo irrefutable de un dominio funcional y de mando de dicho ciudadano; tanto que la perito Oviedo, dijo haber encontrado en los archivos una pestaña de registro de ingresos y egresos, relacionadas con facturas atribuidas a SANRIB. Señala que de la materialización de los archivos verde final y victoria Andrade, y al cotejamiento con la certificación que el SRI, se establece el entramado del cruce de facturas, mecanismo utilizado para entregar ofertas o promesas traducidas en valor monetario.

Carlos Ninacuri Macas, en el análisis de la información procesada (computadores incautados, allanamiento), concernidas con Bolívar Sánchez, indica que encontró y materializó archivos relacionados: con el contrato modificadorio de construcción de las obras del proyecto control de inundaciones del rio BULUBULU, entre SENAGUA y la empresa limitante de propiedad estatal del gobierno chino CHINA GESOUNA DON, con pie 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, SISAN 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 SOU RU 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 SENAGUA por un valor de \$ 16. 499.495.96; con la construcción del proyecto, control de inundaciones del río Bulubulo Secretaría Nacional del Agua por un valor de \$ 55.608.587.98; información que, contrasta con la pericia realizada por el Sgto. Francisco Cevallos, quién hizo el reconocimiento del lugar e indicios en las oficinas de SANRIB, en donde, se encontraron archivos físicos relacionados con las empresas, personas y proyectos señalados, y más relacionados con obras en sectores estratégicos, involucrados en la trama de sobornos.

Johanna Bautista Arias, perito financiera quien hizo análisis comparativo y la

629-
siscobols
verhance

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

Así -se dice en la sentencia- la empresa SANRIB, por intermedio de Bolívar Napoleón Sánchez Ribadeneira, 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 terceros, justamente en los sectores involucrados en la trama de sobornos (CELEC, Ministerio de Obras Públicas); gestionaba ámbitos contractuales de terceros con el Estado, por ello, tenía información privilegiada y atinente a varios proyectos desarrollados por sectores estratégicos. En ese escenario, aflora el pago vía cruce de facturas, también registrado y verificado pericialmente; y el poder de decisión de la referida persona jurídica, se hallaba en manos de su accionista y representante legal hoy procesado -solo así se entiende el egreso de 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 intraneus-.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.t, 22 de julio 2020: 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 Betancourt, lo cual guarda relación con la orden dada por Pamela Martínez para los registros respectivos.

En la misma ilación probatoria, sigue aportando el testimonio anticipado de Pamela Martínez Loayza, 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 Aguirre, oficial investigador operativo, quien aporta con información que originó la noticia críminis, 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 Ron, 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 Pazmiño, 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 archivos de la computadora de Laura Terán; referido perito Marco Pazmiño, 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 económica 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 facturas, 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 facturas; 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 Tarco, perito informático de fiscalización informática 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 Pomaquero, 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 Fraga, 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 período en análisis, Bolívar Sánchez, era accionista y representante legal de la misma; 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 egresos, 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 Oviedo, 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, quien en el análisis de la información procesada, obtenida de fuentes fidedignas (computadores incautados, en allanamiento, constantes en cadena de custodia), concernidas con Bolívar Sánchez, indica que encontró y materializó varios archivos relacionados: con el contrato modificador al de construcción de las obras del proyecto control de inundaciones del río BULUBULU, entre SENAGUA y la empresa

-630
seiscientos
treinta

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, SISAN 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 SOU RU 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 Secretaría Nacional del Agua por un valor de \$16. 499.495.96; con la construcción del proyecto, control de inundaciones del rio BULUBULO Secretaría 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 Cevallos, 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 Arias, perito financiera que realiza un análisis comparativo y la 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 terceros, 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 intraneus, 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 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 facturas, 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.

La sentencia impugnada, en el Considerando Séptimo 7.3.2.b.11 y 7.5.b, al hablar de la voluntad y conocimiento de la antijuricidad, dice que las conductas de los extraneus, se adecuó a los elementos de tipicidad objetiva del delito de cohecho activo; entre otros, del recurrente, quien tuvo conexión en el entramado de los sobornos (2012-2016); influencia

con los intraneus, para facilitar acuerdo de promesas, ofertas, dones, traducidos en dinero efectivo y bajo el cruce de facturas; condujeron sus actos (reuniones, comunicaciones, pago de facturas, entrega de dinero), para obtener de los intraneus, actos de sus funciones, relacionadas con la contratación pública (CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.2.b.11, 22 de julio 2020).

Con esa base, el tribunal negó la apelación; sostuvo haber llegado al convencimiento más allá de toda duda razonable, que el recurrente, a cambio de ofertas o promesas, traducidas en dinero en efectivo, cruce de facturas, obtuvo beneficios en la contratación pública; obteniendo de los funcionarios públicos también procesados -actos de su empleo-manifiestamente injustos, por abstenerse de ejecutar actos de su obligación, relacionados con el entramado de los sobornos, y por cometer en el ejercicio de su cargo, delitos (tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos). Sin embargo no se menciona en concreto, cuáles eran aquellos actos delictivos cometidos por los funcionarios públicos, con ocasión del cohecho, y de los que se habría beneficiado el recurrente a cambio de lo ofrecido y entregado.

El cohecho se consume cuando el funcionario recibe la dádiva o el presente, o acepta la oferta o promesa del particular; por esto la participación de quien hace la oferta o promesa, entrega dones o presentes (agente activo), para ejecutar un acto de su empleo u oficio del funcionario público (agente pasivo), sea justo, injusto o constituyere un delito; así el artículo 290 del Código Penal, tipifica y sanciona por remisión la conducta del agente activo, con las mismas penas que el funcionario cohechado.

Con lo hechos dados por probados en la sentencia; que el recurrente actuaba de “lobista”, en relaciones contractuales del Estado con terceros, en los sectores involucrados en la trama de sobornos (CELEC, Ministerio de Obras Públicas), obteniendo información privilegiada de varios proyectos, lo que explica el pago vía cruce de facturas; el recurrente no ha logrado justificar la indebida interpretación del artículo 290 del Código Penal; esto porque en la sentencia se ha justificado la adecuación de la conducta fáctica a la conducta típica, y en calidad de autor; por lo cual debe desecharse su recurso. Sin embargo, como esta disposición, sirvió para aplicar una sanción prevista en el artículo 287 ibídem, sin que haya sido materia de acusación fiscal, y sujeta a contradicción; prueba de lo cual tampoco en la sentencia se determinan los elementos constitutivos del cohecho agravado, a cambio

de comisión de delitos, sino más bien de actos injustos relacionado con privilegios en la contratación pública, la pena debe ser revisada en relación con el delito que fue materia de acusación fiscal.

VI.14) Laura Guadalupe Terán Betancourt, respecto a la errónea interpretación del artículo 14 del Código Penal, hoy artículo 26 del COIP, sostuvo: De los hechos que se dan por probados, y por los cuales recibió la condena como cómplice del delito de cohecho; si bien en la sentencia se dice que el actuar de la recurrente fue secundaria, no determina que la misma haya sido con designio de causar daño; o, como dice la nueva norma penal (COIP), haya conocido de manera inequívoca los elementos objetivos del tipo penal.

En la sentencia al relacionar los hechos con la norma, el caudal probatorio en el que se basa la condena, no verifica ningún actuar doloso de su parte. Lo cual, dice, evidencia que la valoración o interpretación del dolo sobre sus actuaciones, no se apegó sobre la base normativa vigente a la presente fecha y que por principio de favorabilidad y legalidad, debía haberse realizado.

Sobre la indebida aplicación del artículo 622.6 del COIP, y la falta de aplicación de los principios de favorabilidad, igualdad y proporcionalidad; dice que en la sentencia impugnada, al momento de cuantificar el monto de la reparación integral para resarcir el perjuicio, no se hizo de modo racional, considerándose su conducta dentro de lo esgrimido, ni su condición personal, sino con una simple fórmula matemática.

Los jueces de la apelación, en el Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.j) Categoría Dogmática de la Tipicidad, elementos constitutivos del tipo penal, y participación de los procesados; da como probada la siguiente conducta del recurrente: Como funcionaria pública, determinó su conducta hacia el rol de distribuir las ofertas o promesas (traducidas en dinero en efectivo y mediante el mecanismo de cruce de facturas), entregadas por los empresarios hoy procesados, quienes mantenían relaciones derivadas de la contratación pública, con el Estado, por pedido de Pamela Martínez elaboró los registros contables sobre dichos valores, gestores y beneficiarios, con cifrados o códigos.

Los informes periciales practicados por Henry Yépez Ortiz y Patricio Guayaquil Proaño, así como el testimonio de Henry Yépez, determinaron los usuarios configurados en los sistemas operativos. Las pericias efectuadas por Marco Aurelio Pazmiño y Milton Jaque Tarco, determinaron la preservación, explotación, adquisición, análisis de todo el

contenido, obtención de imágenes digitales de los equipos de computación y la extracción de información, de los denominados archivos verdes, igualmente, la pericia de materialización de información del correo electrónico lauryTeránb@hotmail.com, perteneciente a la procesada Laura Terán Betancourt.

El testimonio coincidente con el de Pamela Martínez Loayza, quien ratifica que la procesada Laura Terán Betancourt, cooperó con el sistema de sobornos juzgado, elaborando los registros de pagos de los empresarios y las gestiones de los servidores públicos procesados, respecto a los ingresos, egresos, pagos, cruces de facturas, funcionarios responsables de cobro.

Entregó su contingente personal al sistema, al prestar el nombre de su cónyuge para el contrato de arriendo de la oficina del Edificio Concorde. Así, se dice en la sentencia, determinó su conducta de cooperación a la materialización de los sobornos.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.j), 22 de julio 2020: Laura Terán Betancourt, como intraneus, como funcionaria pública, determinó su conducta hacia el rol de distribuir las ofertas o promesas (traducidas en dinero en efectivo y mediante el mecanismo de cruce de facturas), entregadas por parte de empresarios hoy procesados, quienes mantenían relaciones derivadas de la contratación pública, con el Estado, además, fue quien por pedido de Pamela Martínez elaboró los registros contables sobre dichos valores, sus gestores y beneficiarios, con cifrados o códigos, en el cónclave ilícito.

Los informes periciales practicados por los peritos señores Henry Yépez Ortiz e ingeniero Patricio Guayaquil Proaño, así como el testimonio de Henry Yépez, determinaron los usuarios configurados en los sistemas operativos de las imágenes forenses y materializaron los archivos en formatos Excel, de los usuarios identificados como Laura Terán y Pamela Martínez; en forma conducente, las pericias efectuadas por el Cptn. Marco Aurelio Pazmiño y Sgos. Milton Jaque Tarco, y sus testimonios, determinaron de forma clara la preservación, explotación, adquisición, análisis de todo el contenido, obtención de imágenes digitales de los equipos de computación ingresados en cadena de custodia N° 2400-19 del usuario "TERÁNL" y la extracción de toda la información, de los denominados archivos verdes, igualmente, la pericia de materialización de información del correo electrónico lauryTeránb@hotmail.com, perteneciente a la procesada Laura Terán Betancourt.

A partir de dicho onus probandi, en conducencia con el testimonio coincidente de Pamela Martínez Loayza, se ratifica que la procesada Laura Terán Betancourt, cooperó en el entramado de sobornos juzgado, elaborando de forma minuciosa los registros de pagos de los empresarios y las gestiones de los servidores públicos procesados, sobre todo, en lo que respecta a los ingresos, egresos, pagos, cruces de facturas, funcionarios responsables de cobro, todo lo cual, quedó registrado en archivos que fueron entregados para su corroboración en las investigaciones y posteriormente debidamente periciados, constituyéndose en prueba válida y eficaz.

Sumado a ello, según los mismos elementos probatorios, se determinó que, la encartada Laura Terán, entregó su contingente personal al sistema de sobornos, al prestar el nombre de su cónyuge para que el contrato de arriendo de la oficina del Edificio Concorde, esté fuera de la esfera de acción del sistema de control legal.

Se avizora en ese contexto que Laura Guadalupe Terán Betancourt, mientras ejercía una función pública, determinó su conducta hacia el rol detallado ut supra; ergo, tiene la calidad de sujeto activo del injusto penal in examine.

-632-
segundo
tercero y los

Con estos hechos probados y referidos por el Tribunal de Apelación, dice haber llegado al convencimiento de que -determinó su conducta hacia la aceptación de las ofertas o promesas ilícitas, entregadas por empresarios hoy procesados quienes mantenían relaciones contractuales con el Estado- y más adelante, al analizar el dolo, voluntad; vuelve a señalar las mismas conductas. En el Considerando Séptimo 7.3.2.a.10 y 7.5 al hablar de la culpabilidad dice que su conducta facilitó el entramado de sobornos, elaborando registros contables de gestores y de beneficiarios, con cifrados y códigos, prestando el nombre de su cónyuge para el contrato de arriendo de la oficina en el Edificio Concorde. Finalmente en el punto 7.6 (aunque erróneamente se signa 3.6), al hablar de la complicidad respecto de la recurrente, se dice: se infiere que la conducta se enmarca en acciones secundarias, anteriores o simultáneas a la ejecución de la infracción penal, como intraneus, de tal forma que aún sin esos actos, la infracción se habría cometido, circunstancia que ubica con un convencimiento más allá de toda duda razonable a Laura Terán, en calidad de cómplice del delito de cohecho pasivo propio agravado, con su actuar doloso y violatorio de la ley.

En el Considerando Sexto I) de esta sentencia; se dijo que el cohecho se consuma cuando el funcionario recibe la dádiva o presente, o acepta la oferta o promesa del corruptor; independientemente de que lo haga por sí mismo, o por intermedio de otra persona. El artículo 43 del Código Penal, señala que los cómplices son quienes indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos, aunque dentro de un hecho delictivo ajeno, y sin dominio del hecho; lo cual diferencia de la coautoría en el que si existe el dominio. De lo afirmado se concluye que de los hechos dados por probados en la sentencia impugnada, se encuentra justificada la determinación de su participación en calidad de cómplice; y su pretensión de que se case la sentencia por no haberse desarrollado que su actuar haya sido doloso, es errado. Más cuando se dijo que no se habría introducido en el juicio la prueba de que su esposo contribuyó para el contrato de arriendo de la oficina en el Edificio Concorde, con lo cual se pretende que en casación haga una revaloración probatoria que está vedado con este recurso. Por lo expuesto, se rechaza el cargo de errónea interpretación del artículo 14 del Código Penal, hoy artículo 26 del COIP.

Sobre la indebida aplicación del artículo 622.6 del COIP, que devino en la falta de aplicación de los principios de favorabilidad, igualdad y proporcionalidad, al momento de

cuantificar el monto de la reparación integral para resarcir el perjuicio; concretamente, que se haya fijado una cantidad que le es imposible pagar a una funcionaria que ocupó el más modesto de los cargos de los intraneus, y cuyos ingresos no pueden equiparse con los extraneus, y fijado sin considerar que no recibió beneficio económico por el delito que se le ha juzgado. La norma que la recurrente dice haber sido aplicada indebidamente, se limita a señalar que la sentencia escrita, deberá contener: La condena a reparar los daños ocasionados por la infracción, con determinación del monto económico a pagar la persona sentenciada a la víctima.

COIP, art. 622.6: La sentencia escrita, deberá contener:

6. La condena a reparar integralmente los daños ocasionados por la infracción con la determinación del monto económico que pagará la persona sentenciada a la víctima y demás mecanismos necesarios para la reparación integral, con determinación de las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios cuando corresponda.

Como digo la FGE, al responder este cargo, la sentencia ha cumplido con este mandamiento, por lo que no cabe reprochar su indebida aplicación. La norma, ciertamente, no ha sido trasgredida por el Tribunal de Apelación, y en el fondo la recurrente no reprocha su indebida aplicación, sino el ejercicio intelectual de los juzgadores para la cuantificación general, lo cual no se compadece con su situación personal respecto de los demás procesados; y así su pretensión con el cargo invocado cae en falta de fundamentación, e induce al tribunal a una revaloración probatoria para encontrar vicios en la determinación de los montos fijados en relación con su condición económica y procesal en la causa.

Lo expuesto nos lleva a que este cargo también deba rechazarse.

IV.15) Pedro Vicente Verduga Cevallos, con los cargos admitidos de aplicación indebida del artículo 287 del Código Penal, y contravención expresa del artículo 30 inciso primero del Código Penal. Respecto a la aplicación indebida de los artículos 287 del Código Penal, refirió al hecho delictivo acusado por Fiscalía contenido en el artículo 286 *ibídem*; y la principal consecuencia de aplicar indebidamente el artículo 287 es la dosificación punitiva, lo cual genera inseguridad jurídica, falta de tutela judicial efectiva porque termina afectando el principio acusatorio penal contenido en el artículo 609 del COIP.

Sobre la violación expresa del artículo 30 inciso primero del Código Penal. El Tribunal de Apelación ratifica la sentencia de primera instancia respecto de la aplicación de un

-633-
seiscientos
treinta y tres

agravante genérico contemplado en el artículo 30.4 del Código Penal, con lo que viola expresamente el artículo 30 ibídem al no considerar que la participación que determina consumada es parte del tipo penal de cohecho que exige participación de múltiples sujetos activos; lo cual devino en el incremento de la sanción, e imposibilidad de aplicarle un atenuante trascendental, prevista en el artículo 46 del COIP.

Los hechos atribuidos en la sentencia impugnada, como constitutivos del delito, y sobre los cuales se le declaró autor al recurrente, según lo sentado en el Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.q) Categoría Dogmática de la Tipicidad, elementos constitutivos del tipo penal, y participación de los procesados, son: En el ámbito temporal de los hechos juzgados, fue gerente de EQUITESA o Consorcio EQUITESA EQUITRANSA; para los registros respectivos tiene código asignado, relacionado con la persona jurídica: V5; esto según el testimonio de Laura Terán Betancourt y Pamela Martínez, quien además afirma que Jorge Glas, delegado del ex Presidente Correa, le indicó que a más de ODEBRECHT, entregarían dinero, EQUITESA, y para el efecto se contactaría Pedro Verduga. Esto guarda relación, con el testimonio del señor Jose Conciencao Santos Filho, quién afirmó que desde las altas esferas del gobierno ecuatoriano, acordaron pagar una especie de peaje, que cobraban a cualquier empresa, lo cual devela la estructura de sobornos, de la que formó parte EQUITESA.

Christian Gustavo Zurita Ron, identifica a varias empresas privadas involucradas en la trama de sobornos, entre ellas, EQUITESA; lo cual tiene relación con lo narrado por el perito Marco Aurelio Pazmiño, quien realizara el análisis forense de evidencia digital, y encontrara empresas y personas relacionadas, entre ellas EQUITESA representada por Pedro Verduga, con nomenclaturas y cifras: V5 Pedro Verduga, EQUITESA, relacionado con valores económicos ofrecidos y aportados en el esquema de sobornos, en efectivo y vía cruce de facturas, información materializada de la computadora de Laura Terán.

Mario Javier Benavente Cannon, quien realizó servicios de medios publicitarios, solicitados por la Secretaría Nacional de Comunicación, cuya facturación hizo a EQUITESA, empresa que pagó con tres cheques del Banco Bolivariano, en una suma total de \$ 240.000,00; lo que se relaciona con el testimonio de Milton Jaque Tarco, perito informático de fiscalización informática, quien devela datos que determinan que el recurrente Pedro Verduga está ligado a EQUITESA en el esquema de sobornos, lo que guarda sindéresis con

el testimonio de Henry Yépez Ortiz, perito que extrajo información de correos electrónicos, que en lo conducente refiere la existencia de un correo enviado de la cuenta *correar@presidencia.gob.ec*, relacionado con EQUITESA, solicitando “ayuda”.

Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero, al analizar la cuenta de correo de Christian Paredes, refiere la existencia de información atinente a facturas de EQUITESA, relacionado con Guerrero Ullauri Alonso Ernesto, uno de los proveedores, que se correlaciona con el testimonio de Doris Oviedo Fraga, quien realizó el análisis de la información financiera-tributaria, y afirma la existencia de facturas a nombre de EQUITESA en los archivos verdes final y Victoria Andrade, facturas, que dan un total de \$ 1.273.044. El cruce de facturas, se afianza con lo afirmado por Edmundo Belisario Torres Peña, de la empresa publicitaria E Torres, quien precisa que ante el pedido de la Secretaría de Comunicación, realizaban ciertos productos, cuyo pago era derivado a distintas compañías, entre ellas EQUITESA.

Gibran Loor, funcionario de ODEBRECHT, avizora la relación de Equitesa S.A, con ODEBRECHT, empresa también involucrada en la trama de sobornos. Lo singularizado, tiene conducencia con el testimonio de la perito Sbte. Johanna Bautista Arias, quien hizo el análisis comparativo y determinación de montos de la información relacionada con las facturas constantes en los archivos “verde final” y “victoria Andrade 2”, lo cual reafirma el cruce de facturas relacionadas con EQUITESA.

Los jueces de la sentencia de segunda instancia, concluyen que, EQUITESA, tenía relaciones contractuales con el Estado, justamente en los sectores involucrados en la trama de sobornos (Ministerio de Obras Públicas, SENAGUA); el poder de decisión de referida persona jurídica, se hallaba en el Gerente y accionista mayoritario de dicha empresa -solo así se entiende el egreso de dinero para pagos, en asuntos que no tienen relación con el giro del negocio, derivadas de la trama del denominado cruce de facturas con los intraneus-.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.q, 22 de julio 2020: Pedro Vicente Verduga Cevallos, como extraneus, según el onus probandi, en el ámbito temporal de los sobornos juzgados, fue gerente de EQUITESA o Consorcio EQUITESA EQUITRANSA.; prima facie, se avizora que tiene relación directa con dicha empresa involucrada en la trama de sobornos. De la prueba de cargo se tiene que en los códigos o cifrados asignados, relacionados con la persona jurídica entrelazada con el encartado, se halla identificado con la clave V5, esto según el testimonio de Laura Terán Betancourt, lo cual guarda relación con la orden dada por Pamela Martínez para los registros respectivos, quien además afirma que Jorge Glas, delegado del ex Presidente Correa, le indicó que a más de ODEBRECHT, entregarían dinero, entre otras, la empresa EQUITESA, que para el efecto se contactaría Pedro Verduga; dichos testimonios guardan relación, en torno al entramado de sobornos, con el testimonio del señor Jose Conciencao Santos

634 -
seiscientos
treinta y cuatro

Filho, quién afirmó que desde las altas esferas del gobierno ecuatoriano, acordaron pagar una especie de peaje, que cobraban a cualquier empresa, afirmación que permite afianzar la teoría de la estructura de sobornos, de la cual formó parte EQUITESA; esto tiene relación con lo indicado en su testimonio por Christian Gustavo Zurita Ron, quien identifica a varias empresas privadas involucradas en la trama de los sobornos, entre ellas, EQUITESA; dichas aseveraciones adquieren fortaleza y verosimilitud, con la sustentación realizada por el perito Capitán de Policía Marco Aurelio Pazmiño, cuya solidez, se basa en el análisis forense de evidencia digital, del cual, se avizoran ciertos nombres de empresas y personas relacionadas, entre ellas EQUITESA representada por Pedro Verduga, también refiriéndose a ciertas nomenclaturas y cifras con nombres, aparece v5 Pedro Verduga, EQUITESA, datos relacionados claramente con el encartado Pedro Verduga y valores económicos ilícitos ofrecidos y aportados en el esquema de sobornos, en efectivo y vía cruce de facturas, información materializada de la computadora de Laura Terán, que evidentemente confirma la hipótesis de la acusación; lo referido guarda conducencia con el testimonio de Mario Javier Benavente Cannon, quien realizó servicios de medios publicitarios, solicitados por la Secretaría Nacional de Comunicación, cuya facturación la hizo a EQUITESA, empresa que les pagó con tres cheques del Banco Bolivariano, en una suma total de \$ 240.000,00; esto adquiere conducencia fuerte con el testimonio del Sgto. Milton Jaque Tarco, perito informático de fiscalización informática forense, que realizó las pericias donde se avizoran datos que con claridad determinan que el recurrente Pedro Verduga está ligado a EQUITESA, en el esquema de sobornos, lo que guarda sindéresis con el testimonio del Cbos. Henry Yépez Ortiz, perito que extrajo información de correos electrónicos, que en lo conducente refiere la existencia de un correo enviado de la cuenta correar@presidencia.gob.ec, relacionado con EQUITESA, solicitando "ayuda". Por su parte el testimonio del Tcnlgo. Franklin Enrique Hilasaca Pomaquero, al analizar la cuenta de correo de Christian Paredes, subalterno de Pamela Martínez, refiere la existencia de información atinente a facturas de EQUITESA, relacionado a la vez con Guerrero Ullauri Alonso Ernesto, uno de los proveedores involucrados en el caso, esto se correlaciona con el testimonio de Doris Oviedo Fraga, quien realizó el análisis de la información financiera-tributaria, constante en el proceso, afirma la existencia de facturas a nombre de EQUITESA en los archivos verde final y Victoria Andrade, facturas, que dan un total de 1.273.044; el cruce de facturas, se afianza con lo afirmado por Edmundo Belisario Torres Peña, de la empresa publicitaria E Torres, quien precisa que ante el pedido de la Secretaría de Comunicación, realizaban ciertos productos, cuyo pago era derivado a distintas compañías, entre ellas EQUITESA, facturas que las reconoce. Por otra parte, con el testimonio de Gibran Loor, funcionario de ODEBRECHT, se avizora la relación de Equitesa S.A, con ODEBRECHT, empresa también involucrada en la trama de sobornos. Todo lo singularizado ut supra, tiene conducencia con el testimonio de la perito Sbte. Johanna Bautista Arias, quien hizo el análisis comparativo y determinación de montos de la información relacionada con las facturas constantes en los archivos "verde final" y "victoria Andrade 2", reafirma lo indicado ut supra en relación al cruce de facturas existentes relacionadas con EQUITESA.

Ergo, el onus probandi, coadyuva a establecer que la empresa EQUITESA, tenía relaciones contractuales con el Estado, justamente en los sectores involucrados en la trama de sobornos (MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, SECRETARÍA DEL AGUA "SENAGUA"), que el poder de decisión de referida persona jurídica, se hallaba en el Gerente y accionista mayoritario de dicha empresa (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 intraneus, 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; a la vez, aflora el pago vía cruce de facturas, también registrado y verificado pericialmente; ergo, se avizora con un convencimiento más allá de toda duda razonable que el encartado PEDRO VICENTE VERDUGA CEVALLOS, tuvo participación en los hechos, al corromper por promesas, ofertas, dones o presentes, a funcionarios públicos, en el entramado de los sobornos; per se, es sujeto activo de la infracción.

Como ya lo hemos dicho en esta sentencia; el cohecho se consuma cuando el funcionario recibe la dádiva o el presente, o acepta la oferta o promesa del particular; por esto exige la participación de quien hace la oferta o promesa, entrega dones o presentes (agente activo), para ejecutar un acto de su empleo u oficio del funcionario público (agente pasivo), sea justo, injusto o constituyere un delito; por ello el artículo 290 del Código Penal, tipifica y sanciona por remisión la conducta del agente activo, con las mismas penas que el intraneus. La sentencia impugnada, en el Considerando Séptimo 7.3.2.b.11 y 7.5.b, al hablar de la voluntad y conocimiento de la antijuricidad, dice que las conductas de los extraneus, se adecuaron a los elementos de tipicidad objetiva del delito de cohecho activo; entre otros, del recurrente, quien tuvo conexión en el entramado de los sobornos (2012-2016); influencia con los intraneus, para facilitar acuerdo de promesas, ofertas, dones, traducidos en dinero efectivo y bajo el denominado cruce de facturas; condujeron sus actos (reuniones, comunicaciones, pago de facturas, entrega de dinero), para obtener de los intraneus, actos de sus funciones, relacionadas con la contratación pública (*CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.2.b.11, 22 de julio 2020*).

Con esa base, el Tribunal de Apelación, dijo haber llegado al convencimiento más allá de toda duda razonable que el recurrente, a cambio de ofertas o promesas, traducidas en dinero en efectivo, cruce de facturas, obtuvo beneficios en la contratación pública, obteniendo de los funcionarios públicos también procesados -actos de su empleo- manifiestamente injustos, por abstenerse de ejecutar actos de su obligación, relacionados con el entramado de los sobornos, y por cometer en el ejercicio de su cargo, delitos (tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos). Sin embargo no se menciona en concreto, cuáles eran aquellos actos que devinieron en la comisión de delitos por parte de los funcionarios públicos, y de los que se habría beneficiado el recurrente a cambio de lo ofrecido y entregado.

Si bien en la sentencia se da por justificada la adecuación de la conducta fáctica a la conducta típica, respecto del delito contenido en el artículo 286 del Código Penal, cohecho por ejecución de actos injustos relacionado con beneficios en la contratación pública, que fue base de la acusación fiscal y contradicción en el juicio, y no así de las conductas agravantes del cohecho determinado en el artículo 287 del Código Penal; por ello debe aceptarse su casación y aplicarse la norma de remplazo en función de los hechos dados por

-635-
hechos
hecho y un to

probados.

Respecto a la contravención expresa del artículo 30 inciso primero del Código Penal; esta norma señala como circunstancia agravante, ejecutar el hecho delictivo, entre otras circunstancias: en pandilla; siempre que no estemos ante circunstancias constitutivas o modificatorias de la infracción. En este punto nos remitimos a lo señalado en el apartado IV.6 al responder este cargo del procesado Víctor Manuel Fontana; no es verdad que esta agravante no conste en el COIP, se mantiene en su artículo 47.5. Así como respecto a que de los hechos dados por probados, está justificado que el cohecho no se produjo simplemente entre el particular y el funcionario público requerido; sino que intervinieron terceros recibiendo dinero efectivo o a través del cruce de facturas, y por mediar acción y cooperación de varios servidores públicos procesados, lo cual evidentemente aumenta la malicia. Por lo tanto, el recurrente no logró justificar la indebida interpretación del artículo 30.4 del Código Penal, por lo que debe desecharse este cargo.

IV.16) Christian Humberto Viteri López, reprocha la sentencia por indebida aplicación del artículo 285 del Código Penal; sostuvo que existe incongruencia entre los supuestos de hecho de la norma y los hechos considerados probados en la sentencia impugnada.

Reclama que en los hechos dados por probados, nunca se señala cuál es el contrato, acto o servicio que, el recurrente, omitió, agilitó, retardó o condicionó, y que eran relativos a sus funciones públicas como legislador alterno. Si los sobornos eran para ciertos beneficios contractuales, no se menciona qué es lo que al respecto hizo recurrente; cuál es el acto manifiestamente injusto que ejecutó o se abstuvo de ejecutar a favor del extraneus. Por tanto existe indebida aplicación del artículo 285 del Código Penal, en la conducta del recurrente que se da por probada: dineros recibidos por Pamela Martínez y de Laura Terán para la campaña a la Alcaldía de Guayaquil, y no para provecho propio.

Para responder el cargo; observamos que el Tribunal de Apelación, en el Considerando Séptimo, 7.3.1.1.1.h) Categoría Dogmática de la Tipicidad, elementos constitutivos del tipo penal, y participación de los procesados; da como probada la siguiente conducta del recurrente: Ser Asambleísta electo del movimiento Alianza País por la provincia del Guayas, en el lapso del entramado de sobornos; gestionaba entrega del dinero producto de las ofertas o promesas pactadas entre los otros sujetos calificados y los empresarios procesados; recibió personalmente dinero en efectivo, por intermedio de Pamela Martínez y

Laura Terán. En su testimonio, ratificó la existencia, entre 2011 y 2016, de una organización al margen de la ley; el testimonio anticipado de Pamela Martínez, revela que ella dispuso entregar dinero a través de Laura Terán, lo cual es corroborado con el testimonio de ésta última. El perito Milton Jaque, quien materializó los correos de Laura Terán, revela el registro de agendamiento de las reuniones entre los procesados Pamela Martínez Loayza y Christian Viteri López.

Constan en la facturación de los “archivos verdes” materializados por el perito Marco Pazmiño; que del entramado “cruce de facturas”, recogió valores por “servicios prestados” por intermedio de THIAGO CORP S.A.: \$ 36.600; la inmobiliaria CRISVILOP: \$ 33.600; ZAMBILZA: \$ 16.800; Estudio Jurídico Viteri: \$ 48.382,88, y KEVEDO CORP S.A.: \$ 16.800; dando un valor de \$ 149.182,88, personas jurídicas, también relacionadas con Alvarado Espinel.

En la pestaña egresos existen rubros en los que constan las iniciales CV o “Viviana Bonilla entregado a Christian Viteri”, que concuerda con el testimonio de la perito financiera Johanna Bautista, quien refiere la emisión de facturas conexas con las empresas referidas; lo cual se afianza -dice la sentencia- con lo referido por la perito, quien afirma que de la verificación de la documentación de las empresas CONSERMIN y SANRIB, existen autorizaciones para retiros de cheques por parte del señor Diego Sayago, relacionado societariamente con Christian Viteri, lo que se corrobora con la documentación presentada por la Superintendencia de Compañías.

El perito Marco Pazmiño, indica que en la información obtenida, encontró datos de Christian Viteri, entrelazados con Viviana Bonilla, sobre valores económicos recibidos de las ofertas o promesas pactadas. Oscar Cifuentes Escobar, quien realizó la pericia de reconocimiento documental (cuaderno de Pamela Martínez), refiere hallazgos con las disposiciones recibidas por Pamela Martínez para entregar valores económicos a Viviana Bonilla a través de Christian Viteri o Gustavo Bucaram. Milton Jaque Tarco, perito de fiscalización informática forense, encontró en los correos de Pamela Martínez y Laura Terán, referencia a reuniones programadas entre Pamela Martínez y Christian Viteri, relacionado con Viviana Bonilla.

Doris Oviedo Fraga, señala que al cotejar la información, tanto societaria, tributaria, como del SRI, contrastada con los archivos verdes, verificó la relación de Christian Viteri, con

-636-
suscripts
bonilla ycaez

algunas empresas, inmersas en el flujo del dinero ilícito, hacia Viviana Bonilla.

CNJ, No. 17721-2019-00029G, Sentencia Segunda Instancia, Considerando Séptimo, 7.3.1.1.h), 22 de julio 2020: Christian Humberto Viteri López, fue funcionario público, tuvo el rol de Asambleísta electo del movimiento Alianza País por la provincia del Guayas, en el ámbito temporal del entramado de sobornos. Su conducta fue activa, gestionaba la entrega del dinero producto de las ofertas o promesas pactadas entre los otros sujetos activos calificados y los empresarios procesados, por intermedio de Pamela Martínez y Laura Terán, recibió personalmente estas ofertas o promesas traducidas en dinero en efectivo.

El procesado Christian Viteri López, a través de su testimonio, ratificó la existencia, entre 2011 y 2016, de una organización al margen de la ley, del onus probandi, se avizora que recibió parte de las ofertas o promesas pactadas con los empresarios procesados, traducidas en dinero en efectivo, así, según el testimonio anticipado de Pamela Martínez, se infiere que ella dispuso la entrega de valores económicos a Viteri López, a través de Laura Terán, lo cual es corroborado con el testimonio de ésta última; esto se consolida con el testimonio del perito Milton Jaque, quien materializó los correos de Laura Terán, toda vez que se aprecia el registro de agendamiento de las reuniones entre los procesados Pamela Martínez Loayza y Christian Viteri López, en relación además con el testimonio del capitán Fausto Fuentes, quien avaló que se encontraron registros en las agendas incautadas en el departamento del edificio Tuncahuán, de propiedad de la procesada PAMELA MARTÍNEZ LOAYZA, hechos comprobados con la pericia documental realizada por el perito Óscar Cifuentes Escobar y la pericia realizada por el Capitán Marco Pazmiño.

Del entramado de “cruce de facturas”, se avizora que recogió valores monetarios por pagos de “servicios prestados” por intermedio de THIAGO CORP S.A.: USD. \$ 36.600; la inmobiliaria CRISVILOP: USD. \$ 33.600; ZAMBILZA: USD. \$ 16.800; Estudio Jurídico Viteri: USD. \$ 48.382,88, y KEVEDO CORP S.A.: USD. \$ 16.800; dando un valor total USD. \$ 149.182,88; referidas personas jurídicas (también relacionadas con el procesado Alvarado Espinel), constan en la facturación de los “archivos verdes” materializados por el perito Marco Pazmiño; en ese contexto, se verifica también que en la pestaña egresos existen varios rubros en los que constan las iniciales CV o “Viviana Bonilla entregado a Christian Viteri”, que se relacionan con lo referido ut supra; referido elemento probatorio, guarda conducencia con el testimonio de la perito financiera Johanna Bautista, quien hace referencia a la emisión de las facturas conexas con las empresas referidas; ergo, se consolida el ámbito de sujeto activo calificado del encartado Viteri López, quien aceptó las ofertas o promesas traducidas en valores económicos a través del denominado cruce de facturas; lo cual se afianza con lo referido por la perito antes indicada, quien afirma que de la verificación de la documentación de las empresas CONSERMIN y SANRIB, existen autorizaciones para que se realicen retiros de cheques por parte del señor Diego Sayago, relacionado societariamente con el señor CHRISTIAN VITERI, lo que se corrobora con la documentación presentada por la Superintendencia de Compañías, según el onus probandi.

Lo afirmado ut supra, concuerda con lo expresado por Pamela Martínez y Laura Terán, conforme lo reseñado precedentemente, corroborado además con la evidencia constante en el proceso, analizada y verificada por los peritos:

Marco Pazmiño, 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 aparece la experticia de fijación y preservación de contenido de la cuenta de correo lauryTeránb@hotmail.com, y la pericia de generación de copias espejo o forenses de algunos equipos informáticos que fueron ingresados en cadena de custodia al laboratorio de criminalística y ciencias forenses, específicamente de las cadenas Nos. 2400-29 y 2410-19, acorde con el formulario de cadena de custodia, respecto de equipos (computadoras) que fueron levantados del área de bodega de control de bienes de la presidencia de la República del Ecuador, según el onus probandi, de la computadora utilizada por Laura Terán y otros; referido perito al sustentar su trabajo indica que en la información obtenida se encuentran los datos de Christian Viteri, entrelazados con Viviana Bonilla, relacionada con valores económicos recibidos de las ofertas o promesas pactadas.

Oscar Cifuentes Escobar, quien realizó la pericia de reconocimiento documental específicamente del

indicio numeral 1 de la custodia 2442 2019 (cuaderno de Pamela Martínez), así mismo materializó todas y cada una de las hojas de los soportes de la cadena de custodia 2442-2019, los indicios uno, dos, tres y cuatro, que corresponde a esta custodia y justamente, sobre el contenido, refiere que existen hallazgos relacionados con las disposiciones recibidas por Pamela Martínez para entregar valores económicos a Viviana Bonilla a través de intermediarios como Christian Viteri o Gustavo Bucaram.

Milton Jaque Tarco, perito informático de fiscalización informática forense, que realizó dos pericias la No. 431 y No. 963, siendo información de la documentación electrónica, de los correos de Pamela Martínez y Laura Terán, en las que se hace referencia a reuniones programadas entre Pamela Martínez y Christian Viteri, relacionado con Viviana Bonilla.

Doris Oviedo Fraga, quién al defender su trabajo, señala en lo puntual que, al cotejar la información analizada, tanto societaria, tributaria, como del SRI, contrastada con los archivos verdes, verificó la relación de Christian Viteri, con algunas empresas, inmersas en el flujo del dinero ilícito, hacia Viviana Bonilla.

Expertos, quienes a través de técnicas forenses, evidencia documental y digital, informática, cibernética y científica, analizaron la evidencia constante en las diversas cadenas de custodia, y obtuvieron información palpable que determina la verosimilitud de lo indicado en la prueba testimonial referida en líneas precedentes.

Se avizora en ese contexto que Christian Humberto Viteri López, mientras ejercía una función pública, determinó su conducta hacia la aceptación de las ofertas o promesas ilícitas, con el fin de cometer, delitos; ergo, tiene la calidad de sujeto activo del injusto penal in examine.

Con estos hechos dados por probados y referidos por el Tribunal de Apelación, dice haber llegado al convencimiento de que -determinó su conducta hacia la aceptación de las ofertas o promesas ilícitas, con el fin de cometer delitos- que es la conducta por la cual recibió condena. Más adelante, al analizar el dolo, voluntad, y la culpabilidad; vuelve a señalar las mismas conductas: Retiro de dinero efectivo para la campaña de Bonilla para la Alcaldía de Guayaquil, y haberse beneficiado con el cruce de facturas como producto de los sobornos recibidos y administrados por Pamela Martínez.

En el Considerando Séptimo 7.3.2.b.8 y 7.5 al hablar de la culpabilidad dice que -asumió una conducta activa en el entramado de sobornos- al gestionar la entrega del dinero; resolvió recibir personalmente dinero en efectivo o por el denominado cruce de facturas, por intermedio de THIAGO CORP S.A, la inmobiliaria CRISVILOP; ZAMBILZA; estudio Jurídico Viteri, y KEVEDO CORP S.A. Si bien luego se dice -para en el ejercicio de su cargo, dolosamente, ejecutar actos de su empleo, también por ejecutar actos manifiestamente injustos, por abstenerse de ejecutar actos de su obligación, relacionados con el entramado de sobornos, y por cometer en el ejercicio de su cargo, delitos, tales como tráfico de influencias, peculado, enriquecimiento ilícito y lavado de activos, con el fin de coadyuvar a consolidar el sistema de sobornos- Igual que en el caso de Viviana Bonilla Salcedo; no se menciona cuáles fueron aquellos actos realizados en función de su cargo (Asambleísta Alterno), ni cuáles actos hacen pensar que su conducta fue determinante para

-637
presuntos
bento y suete

la consumación del delito de cohecho que tuvo como fin obtener beneficios injustos en la contratación pública en sectores estratégicos del Estado.

En el Considerando Sexto I) de esta sentencia; se dijo que el cohecho se consuma cuando el funcionario recibe dádiva o el presente, o acepta la oferta o promesa del corruptor; independientemente de que lo haga por sí mismo, o por intermedio de otra persona. Más, los hechos dados por probados, se colige que el recurrente -se benefició por el cruce facturas, y se le entregó dinero efectivo- producto del soborno para destinarlos a la campaña de la candidata a la Alcaldía de Guayaquil. Insistimos; no se le acreditan hechos de haber aceptado ofertas o promesas, o recibir dinero, de los empresarios procesados, o por intermedio de otra persona con ocasión del ejercicio de alguna contraprestación de su parte, y menos relacionada con su función de Asambleísta.

Ser beneficiario del soborno a través del llamado cruce de facturas, o ser intermediario en la entrega de dinero efectivo a otra persona; sin haber participado en su consumación de modo directo o a través de otra persona, porque no se atribuye haber sido parte del círculo de la contratación pública del que se generaron los beneficios a cambio de los sobornos; hace que su conducta que se da por probada en la sentencia, no se subsuma en la conducta descrita en el tipo penal de cohecho del artículo 285 del Código Penal, ni sus modificaciones contenidas en los artículos 286 y 287 ibídem. Esto explica que no hayan sido procesados Gustavo Bucaram, de quien en la sentencia se dice ser intermediario en la entrega de dinero a Viviana Bonilla Saledo; ni Pedro José Espinosa Andrade, de quien se dice que recibió dinero de Pamela Martínez para entregarlos a Alexis Mera; ni Alonso Ernesto Guerrero Ullauri, quién dijo haber sido proveedor de CONSERMIN y EQUITESA; ni Edmundo Belisario Torres Peña, quien dijo haber realizado trabajos para el Estado, sin embargo facturó a empresas privadas como AZUL y FOPECA, configurándose el denominado cruce de facturas. Beneficiarse del dinero, con el cruce de facturas, intermediar en la entrega de dinero efectivo, a sabiendas que es producto del cohecho, presuntamente nos pone frente a otro delito cometido con posterioridad a su consumación, lo cual amerita una investigación separada. Esto porque a partir de la vigencia del COIP, el encubrimiento tipificado en el artículo 43 del Código Penal, dejó de ser conducta delictuosa del delito principal, y hoy se subsume en el delito de fraude procesal contenido en el párrafo segundo del artículo 272 del COIP. Por lo expuesto, la sentencia respecto de su

condena debe ser casada.

V) Para concluir; retomando lo señalado en este Considerando, apartado III y IV al responder los cargos de indebida aplicación del artículo 287 del Código Penal, infracción también cuestionada con los cargos de indebida aplicación del artículo 290 ibídem por algunos recurrentes extraneus; se observa que el Tribunal de Apelación, comete error de derecho de indebida aplicación del artículo 287 del Código Penal, porque: La conducta del delito por el cual fueron sentenciados los procesados recurrentes y no recurrentes, corresponde a cohecho agravado, contenido en esta disposición legal, cuyos verbos rectores atribuidos al funcionario público, son -haber aceptado ofertas o promesas, o recibido dones o presentes por cometer un delito- en el ejercicio de su cargo.

Sin embargo; los hechos probados, y sentados como ciertos e inalterables por el Tribunal Ad-quem, son los fijados por Fiscalía en su acusación, contenidos en el tipo penal descrito en el artículo 285 y 286 del Código Penal. Esto es -entrega de dinero efectivo y vía cruce de facturas a funcionarios públicos para beneficios personales y campañas proselitistas del movimiento Alianza País, a cambio de adjudicaciones y otras prevendas relacionadas con contrataciones con sectores estratégicos del Estado -lo cual constituye conductas injustas en la medida que se privilegia a un grupo de empresarios en desmedro de otros- pero no para que los intraneus cometieran delitos que oficiosamente se atribuyen en la sentencia: tráfico de influencias, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, y peculado; de los cuales no se justifica como se llegó a aquella conclusión.

Al determinar la autoría de los procesados Rafael Correa Delgado y Jorge Glas Espinel, a diferencia de los demás procesados, en este punto, se atribuye un posible delito en el hecho probado de haber adecuado con mobiliario de la Presidencia de la República, una oficina paralela con arriendo pagado por una institución pública. Si esto constituyera peculado, no podemos concluir que los sobornos tuvieron esta finalidad, sino que aquello sirvió para perfeccionar un sistema perverso, lo cual constituye un delito independiente, y no recompensa del cohecho; y este mismo ejercicio interpretativo podemos hacer respecto de las otros delitos que simplemente se mencionan, así el enriquecimiento ilícito una consencuencia, y el lavado de activos como un mecanismo para llegar al beneficio.

Cierto que, como se dice en la sentencia impugnada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 140 del COFJ, aplicando el principio iura novit curia, los juzgadores puede cambiar la

-638-
seventy
thirty eight

calificación delictiva; sin embargo de la revisión de los cargos casaciones señalados, vemos que el Tribunal no acreditó los hechos ni las pruebas de las conductas delictivas cometidas por los funcionarios públicos procesados para beneficiar a los particulares con ocasión del cohecho; así tal calificación oficiosa en la sentencia, afectó la defensa de los procesados.

De los hechos intangibles narrados como ciertos, después de efectuado el análisis de las categorías dogmáticas del delito contenido en el artículo 287 del Código Penal, se evidencia una atipicidad de la conducta, por no adecuarse al relato fáctico de los intraneus y consiguientemente tampoco de los extraneus; vislumbrándose que el Tribunal de Apelación, al ratificar la decisión judicial de primera instancia cometió el error de aplicar la norma contenida en el artículo 287 Código Penal, en lugar de aplicar el artículo 286 ibídem, norma en que se basó la acusación fiscal.

Pero el error incurrido, no puede devenir en impunidad; por lo que, este el tribunal contrae su pronunciamiento a los hechos objeto del proceso contenidos en la acusación fiscal y el auto de llamamiento a juicio en función de los cuales se sometió a la prueba y contradicción en el juicio. Tomando como punto de partida la pena determinada en el tipo penal 286 del Código Penal, y por la concurrencia de la agravante del artículo 30.4 ibídem, no corresponde activar el mecanismo de dosimetría de las penas, conforme lo prevé el artículo 73 ibídem. Así, verificado el yerro anotado, se aceptan los cargos casacionales de los procesados por indebida aplicación del artículo 287 Código Penal y contravención expresa al artículo 619.2 del COIP, y se corrige el error de derecho, debiendo aplicarse el artículo 286 del Código Penal, no solamente respecto de los recurrentes, sino a todos los procesados en virtud de lo previsto en el artículo 652.5 del COIP.

Con base en todo lo hasta aquí señalado; este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la CNJ, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, Resuelve:

1) Declarar improcedentes, por falta de fundamentación, conforme lo expuesto en la parte motiva del fallo, los recursos de casación de: Teodoro Fernando Calle Enríquez por indebida aplicación del artículo 42 y 43 Código Penal, Rafael Vicente Correa Delgado por errónea interpretación de los artículos 41, 42 y 280 del COIP, Mateo Choi o Choi Kim Du Yeon por indebida aplicación del artículo 290 del Código Penal y 42.1 del COIP, Víctor

Manuel Fontana Zamora por aplicación indebida del artículo 290 del Código Penal y 30.4 ibídem, Ramiro Leonardo Galarza Andrade por indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal y contravención expresa del artículo 22 del COIP, Jorge David Glas Espinel por indebida aplicación del artículo 42.2. literal b) del COIP, Pamela Martínez Loayza por indebida aplicación del artículo 42 del Código Penal, William Wallace Phillips Cooper por indebida aplicación del artículo 30.4 Código Penal y contravención expresa del artículo 78.3 del COIP, Edgar Román Salas León por indebida aplicación de los artículos 285 y 42 del Código Penal, Bolívar Napoleón Sánchez Ribadeneira por indebida aplicación del artículo 290 del Código Penal, Laura Guadalupe Terán Betancourt de indebida aplicación del artículo 622.6 del COIP, y Pedro Vicente Verduga Cevallos por contravención expresa del artículo 30 inciso primero del Código Penal.

2) Por las consideraciones sentadas en los apartados IV.2 y IV.16 del Considerando Sexto de esta sentencia, al responder los cargos casacionales de los procesados: Viviana Patricia Bonilla Salcedo y Christian Humberto Viteri López, por indebida aplicación del artículo 285 y 287 del Código Penal; al no haberse acreditado en la sentencia impugnada de segunda instancia, de fecha 22 de julio del 2012 las 12h12, que sus conductas atribuidas se adecúan al tipo penal de cohecho; sino ser beneficiarios del mismo mediante cruce de facturas o entrega de dinero efectivo, presuntamente nos pone frente a otro delito posterior a su consumación, contenido en el párrafo segundo del artículo 272 del COIP.

Como consecuencia, se aceptan sus recursos casacionales; y en aplicación del artículo 5.3 del COIP, se ratifica el estado de inocencia de Viviana Patricia Bonilla Salcedo y Christian Humberto Viteri López, y declara canceladas todas las medidas cautelares reales y personales dictadas en contra; e invéstiguese la presunta responsabilidad penal en los delitos de peculado y fraude procesal, conforme se señaló al responder los recursos de cada uno de ellos.

3) Por las consideraciones sentadas en los apartados I, III, IV.1, IV.6, IV.11, IV.12, IV.15 y V del Considerando Sexto de esta sentencia; se aceptan los recursos de los recurrentes: Roldán Vinicio Alvarado Espinel, Víctor Manuel Fontana Zamora, William Wallace Phillips Cooper, Edgar Román Salas León, Pedro Vicente Verduga Cevallos, por indebida aplicación de los artículos 287 del Código Penal, y de Alexis Javier Mera Giler por contravención expresa de los artículos 287 Código Penal y artículo 619.2 COIP; y se casa

-639-
severos
humbly y nune

la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación de la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la CNJ, de fecha 22 de julio del 2012, las 12h12.

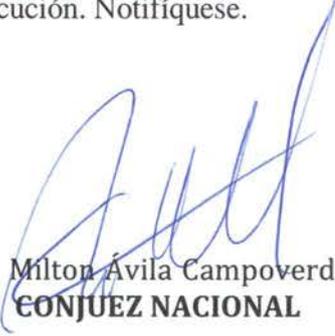
Corrigiendo el error de derecho anotado, al haberse aplicado indebidamente el artículo 287 del Código Penal, debiendo aplicarse en el artículo 286 ibídem, por ser la más favorable en relación al párrafo segundo del artículo 280 del COIP ante la concurrencia de agravante del artículo 30.4 del Código Penal; se les declara culpables a los señores: 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, y Pamela María Martínez Loayza, como autores del delito tipificado y sancionado en el artículo 285 y 286 del Código Penal, y a Laura Guadalupe Terán Betancourt como cómplice, conforme las fundamentaciones realizadas por el Tribunal Ad quem. En igual sentido 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, Víctor Manuel Fontana Zamora, Bolívar Napoleón Sánchez Ribadeneira y Alberto José Hidalgo Zavala, como autores del delito tipificado y sancionado en el artículo 290 del Código Penal, en relación con los artículos 285 y 286 del mismo código; con excepción del último, declarado cómplice por el Tribunal de Apelaciones; imponiéndoles por ello a cada uno de los autores la pena de seis años de privación de la libertad; y a los cómplices, con sustento en el párrafo cuarto del artículo 43 del COIP, la pena privativa de libertad de dos años.

A la procesada Laura Guadalupe Terán Betancourt, a quien el Tribunal de Apelación, por haberse acogido al beneficio de la institución de cooperación eficaz, se fijó el diez por ciento de la pena solicitada por Fiscalía, le corresponde dos meses con doce días.

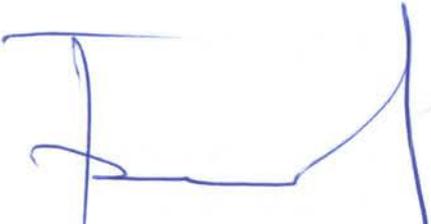
4) De la revisión oficiosa de la sentencia impugnada, en el Considerando Séptimo 7.8, al resolver el recurso de apelación de la procesada Pamela María Martínez Loayza, respecto a la desestimación de la pena propuesta por Fiscalía por también acogerse a la cooperación eficaz; el Tribunal Ad quem, rechazó su recurso, porque: 1) su testimonio si bien fue importante -no entregó toda la información para procesar a otros integrantes de la cúpula de la organización delictiva- y así la modulación de la pena establecida por el tribunal a quo, fué proporcional a su colaboración. 2) Las reglas jurídicas hablan de que Fiscalía -propondrá- lo que equivale a plantear, formular, presentar.

Creemos que aquí existen juicios de valor que corresponde a la Fiscalía, institución encargada la investigación y acción penal para perseguir conductas penales, y si este órgano con sustento en el artículo 493 del COIP, solicitó fijarse una pena reducida en el noventa por ciento de la que corresponde; no revisar esta imposición oficiosa de la pena mayor la requerida, desatiende el sistema acusatorio penal y el derecho de la procesada en el juicio. Por ello, y con fundamento en el artículo 657.6 del COIP, y coincidiendo con el voto decisorio, se casa de oficio la sentencia, fijando su pena privativa de la libertad, en siete meses con tres días, que corresponde a la reducción del noventa por ciento de la pena como autora.

5) Ejecutoriada esta sentencia; devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su ejecución. Notifíquese.


Dr. Milton Ávila Campoverde
CONJUEZ NACIONAL


Dr. José Layedra Bustamante
CONJUEZ NACIONAL


Dr. Javier de la Cadena Correa
CONJUEZ NACIONAL PONENTE

Certifico.-


DRA. LUCÍA TOLEDO PUEBLA
SECRETARÍA RELATORA



-640-
susento
wrrm4

En Quito, martes ocho de septiembre del dos mil veinte, a partir de las once horas y veinte y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA y VOTO SALVADO que antecede a: FISCALIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1207 y correo electrónico salazarmd@fiscalia.gob.ec, zuritas@fiscalia.gob.ec, lombeidac@fiscalia.gob.ec, menad@fiscalia.gob.ec; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200 y correo electrónico camiruz3@hotmail.com, crechevrrria306@hotmail.com, majo_dalgo@hotmail.com, taniaoledadsilva@hotmail.com, marco.proanio@pge.gob.ec, santiago.teran@pge.gob.ec, marcoproa@hotmail.com, lorena.tirira@pge.gob.ec, santiagoterannoboa@hotmail.com, wbenavidesquintana@gmail.com, acontero@pge.gob.ec. DEFENSORIA PUBLICA en la casilla No. 5387 y correo electrónico penalpichincha@defensoria.gob.ec, gustavol@defensoria.gob.ec, cmontalvo@defensoria.gob.ec; en la casilla No. 5711 y correo electrónico boletaspichincha@defensoria.gob.ec, lmontoya@defensoria.gob.ec, fjacome@defensoria.gob.ec, pcorro@defensoria.gob.ec, pguerrero@defensoria.gob.ec, defensajudicial@defensoria.gob.ec, cmontalvo@defensoria.gob.ec, lucia.toledo@cortenacional.gob.ec; en el correo electrónico jota_pt@hotmail.com, jptrez1985@gmail.com, en el casillero electrónico No. 1713560017 del Dr./Ab. JUAN PABLO TORRES RODRIGUEZ; DUARTE PESANTES MARIA DE LOS ANGELES en la casilla No. 925 y correo electrónico ab.diegocorrea@gmail.com, diegocorrea@gamil.com, ckadena@gmail.com, dianachimbo1811@gmail.com, mduartenator@gmail.com; MERA GILER ALEXIS JAVIER en la casilla No. 1832 y correo electrónico faustojarrin@hotmail.com, alvear.carlos@hotmail.com, amera@romeromenendez.com, mgallegos@forseti-abogados.com; en la casilla No. 3731 y correo electrónico mgallegos@forseti-abogados.com, alexisjmera@hotmail.com; ALVARADO ESPINEL ROLDAN VINICIO en la casilla No. 5125 y correo electrónico vzavalafonseca@gamil.com, cgarciasanchez@garciaypartners.com, ceg_1393@hotmail.com, mduenasv06@hotmail.com, maritagauc@hotmail.com, mduenas@hotmail.com, info@vera-abogados.ec, italocentananarovillacis@yahoo.com, patricia_paez@hotmail.com, iprez1985@gmail.com, marioespinoza33@hotmail.com, quito@creacionaluio.com, quito@creacionaluio.com, mnicolesaldana@gmail.com; CAI RUNGUO en la casilla No. 4949 y correo electrónico cairunguo@sinohydro.com, rrosero@rosero-alban.com; CHOI KIM DU YEON en el correo electrónico dycha@sk.com; CORREA DELGADO RAFAEL VICENTE en el correo electrónico rafael@rafaelcorrea.com, contactos@rafaelcorrea.com, faustojarrin@hotmail.com, alvear.carlos@hotmail.com, zambranopasquel@hotmail.com; DE SOUZA FILHO GERALDO PEREIRA en el correo electrónico brunobrasil@brunobrasiladvocacia.adv.br, velascolegal@yahoo.com; DU

YEON CHOI en el correo electrónico jessica@vergaraletamendi.com; GLAS ESPINEL JORGE DAVID en el correo electrónico crmjuridico@gmail.com, dplcjuridico@gmail.com, en el casillero electrónico No. 1723140909 del Dr./Ab. CRISTIAN GEOVANNY ROMERO MOYA; en la casilla No. 5411 y correo electrónico harry_mena@hotmail.com; MARIA AUGUSTA ENRIQUEZ ARGUDO en el correo electrónico jptrez1985@gmail.com, marioespinosa33@hotmail.com, cvcabreravasquez@gmail.com, andrescv@yahoo.com; MARTINEZ LOAYZA PAMELA MARIA en el correo electrónico lord_fenix001@hotmail.com, felix_zamora@outlook.com, en el casillero electrónico No. 1716262728 del Dr./Ab. ZAMORA CÓRDOVA FÉLIX WLADIMIR; en la casilla No. 525 y correo electrónico gpvinuezat@hotmail.com, adolfo.cadenajacome@gmail.com, edmolinaaelaaga@hotmail.com, diegoandra207@hotmail.com, amorosor@fiscalia.gob.ec, llugllam@fiscalia.gob.ec, hurtadot@fiscalia.gob.ec; MASSUH JOLLEY YAMIL FARAH en la casilla No. 2300 y correo electrónico fpesantez_31@hotmail.com, jose_ks10@hotmail.com, yamil70@hotmail.com; PHILLIPS COOPER WILLIAM WALLACE en la casilla No. 3113 y correo electrónico pecadena@hotmail.com, pecadena@me.com, en el casillero electrónico No. 1705911830 del Dr./Ab. PATRICIO EDUARDO CADENA FLORESGUERRA; en el correo electrónico moniqdiana@gmail.com, ab.diegocorrea@gmail.com, dianachimbo1811@gmail.com, ckadena1@gmail.com; SOLIS VALAREZO WALTER en la casilla No. 1201 y correo electrónico ejuridicomr@hotmail.com, info@vera-abogados.ec, zai_loayza_6@hotmail.com; SOLIS VALAREZO WALTER HIPOLITO en el correo electrónico info@vera-abogados.ec, zai_loayza_6@hotmail.com, ejuridicomr@hotmail.com, zai_loayza_6@hotmail.com, notificacionesjuridicas505@gmail.com, alembertv@gmail.com, kleberriofrio@hotmail.com, veritoabg@gmail.com; TERAN BETANCOURT LAURA GUADALUPE en la casilla No. 5558 y correo electrónico pablomunoz103@gmail.com, corporacionjuridicaui@hotmail.com, christ_uio@hotmail.com, luhemupa@hotmail.com; WALTER SOLIS VALAREZO en la casilla No. 6079 y correo electrónico ortegajorgeluis@hotmail.com, magraciachew7@hotmail.com; YAMILFARAH MASSUH JOLLEY en el correo electrónico fpesantez_31@hotmail.com, yamil70@hotmail.es, guillermo-trvj@hotmail.com, guillermo-trbj@hotmail.com, campanayasociados@hotmail.com, juanstefano@hotmail.com, kathy_pazmino@hotmail.com, pazmino.pesantez.abogados@gmail.com. ABAD DECKER JUAN en el correo electrónico info@offsetabad.com, ventasgye@offsetabad.com, jabad@offsetabad.com; AGUINAGA BUENDIA PABLO ESTEBAN en el correo electrónico pabloaguinaga@gmail.com; ALDAS GILER MARIA LIDICE en el correo electrónico lidnael2@hotmail.com; ALEAGA AHUMADA LUIS en el correo electrónico lucho@urbanafilms.tv; ANDRADE MONTENEGRO BYRON en el correo electrónico pjeanotificaciones@gmail.com, byronandradem@hotmail.com; ANDRADE MONTENEGRO GIOVANNY WLADIMIR en el correo electrónico w_montenegroalis@yahoo.com; ARGUELLO ESPINOZA JORGE en el correo electrónico juniortex26@hotmail.com; ARTIEDA COBOS CAROLA VERENICE en el correo electrónico cartieda@hotmail.com; BENAVENTE CANNON MARIO JAVIER en el correo electrónico mario.benavente@mccann.com.ec; BENITEZ ROJAS MARIA CECILIA en la casilla No. 958 y correo electrónico patrocinio@banecuador.fin.ec; BOLIVAR NAPOLEON SANCHEZ

-641-
SUSCRIPTOS
BIBLIOTECA YUNO

RIVADENEIRA en la casilla No. 826 y correo electrónico nesidelrocio@hotmail.com, notificaciones1@lex.ec, independenciajudicial@hotmail.com, sanrib@hotmail.com; en la casilla No. 847 y correo electrónico fierroedison@hotmail.com; en la casilla No. 3167 y correo electrónico fierroedison@hotmail.com, consorciojuridicomena-asociados@hotmail.com, diego-chimbo@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1706557699 del Dr./Ab. EDISON LEONARDO ALFREDO FIERRO DOBRONSKY; BONILLASALCEDO VIVIANA en la casilla No. 1315 y correo electrónico mduenasv06@hotmail.com, cviteri@estudiojuridicoviteri.com, vivianabonillaec@hotmail.com, calixto@abogadosvallejo.com, calixtovallejo@yahoo.es, Calixtovallejo@abogadosvallejo.com, jessica@abogadosvallejo.com; BRAVO RAMIREZ EZIO LEONARDO en el correo electrónico l-bravo@hotmail.com; BURBANO ESPINOZA LUIS XAVIER en el correo electrónico xurbano@hotmail.com; en el correo electrónico xurbano@hotmail.com; BURNEO BURNEO JUAN en la casilla No. 2448 y correo electrónico jcburneo84@gmail.com, pcamacho@tycabogados.com, acastellano@tycabogados.com, jcburneo84@hotmail.com; BURNEO BURNEO JUAN CLUDIO en el correo electrónico jcburneo84@gmail.com; CADENA VELEZ JOSE VICENTE en el correo electrónico willycade@yahoo.com; CALASANZ PICOITA MANUEL DE JESUS en el correo electrónico manu_calasanz@hotmail.com; CALLE ENRIQUEZ TEODORO FERNANDO en el correo electrónico jpalban@rosero-alban.com, en el casillero electrónico No. 1707252951 del Dr./Ab. JUAN PABLO ALBÁN ALENCASTRO; CALLE ENRIQUEZ TEODORO FERNANDO, HIDALGO ZAVALA ALBERTO JOSE en la casilla No. 1643 y correo electrónico tcalle@tgc.com.ec, acostabogados@hotmail.com; en la casilla No. 3258 y correo electrónico pocana@ocanabogados.com, boletas@ocanabogados.com, marioespinoza33@hotmail.com; CARLOSAMA HERNANDEZ JUAN PABLO en el correo electrónico pablo2213_2@yahoo.com; CARRERA CARRERA SANTIAGO ENRIQUE en el correo electrónico scfilmsproducciones@hotmail.com; CARRERA MAYA ERNESTO ROLANDO en el correo electrónico carrera_rolando@yahoo.com; CARVAJAL AYALA PAOLA en el correo electrónico paola.carvajal.ayala@gmail.com; CASTELLANOS QUIMI GREGORIO en el correo electrónico glcq@hotmail.es; CENTANARO VILLACIS ITALO ROMANO, MIENTES VELEZ OLGA en la casilla No. 1450 y correo electrónico italocentanarovillacis@yahoo.com, patricia_paez@hotmail.com, kartumsa@hotmail.com, leonardotoledot@hotmail.com, italocentanarovillacis@yahoo.com; CERON TERAN LUIS FERNANDO en el correo electrónico ferceron55fc@gmail.com; CHRISTIAN HUMBERTO VITERI LOPEZ en el correo electrónico mduenasv06@hotmail.com; CONCEICAO SANTOS JOSE en el correo electrónico donosoemiliano8@hotmail.com; CORDONES CADENA CARLOS ABEL en el correo electrónico cordonescarlosabel81@gmail.com; CORDONES CADENA MONICA en el correo electrónico mcordones679@gmail.com; CORDOVA CARVAJAL RAFAEL LEONARDO en la casilla No. 195 y correo electrónico rafael.cordova@metco.com.ec, wtrujillo@gpa-lawyers.com, wtrujillo@gpalawyers.com, dvaca@vaca-abogados.com, d.vaca@vaca-abogadoda.com, patricio.abad@vaca-abogados.com; en la casilla No. 6032 y correo electrónico dr.silva78@hotmail.com, medardo@oleas.ec; en la casilla No. 110 y correo electrónico oleas-abogados@hotmail.com; en la casilla No. 1129 y correo

electrónico pabloencalada@hotmail.com, cris_ronp90@hotmail.es, pedro_bermeo89@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1103857700 del Dr./Ab. PABLO ENCALADA HIDALGO; CORREA DELGADO JOSÉ FABRICIO en el correo electrónico fcorread1212@gmail.com, fcorread12312@gmail.com, mayra_1222@hotmail.es; COZZARELLI VASQUEZ GABRIEL en el correo electrónico gcozzarelli@me.com; CRESPO ALVARADO VICENTE AURELIO en el correo electrónico vcrespoaurelio@yahoo.com; CRS MUJERES en la casilla No. 1155 y correo electrónico palaciosjx@minjusticia.gob.ec, chaucar@minjusticia.gob.ec, balsecav@minjusticia.gob.ec, alcivarm@minjusticia.gob.ec, divinueza@yahoo.com; CRS. MUJERES en la casilla No. 1080; DAHIK HAJJ GUILLERMO en el correo electrónico dahikg@yahoo.com; DEFENSORIA DEL PUEBLO en la casilla No. 998 y correo electrónico ynaranjo@dpe.gob.ec; DEL HIERRO VACA ROBERT FERNANDO en el correo electrónico robertdelhierro1@hotmail.com, robertdelhierrol@hotmail.com; DIAZ VEGA MANOLO FEDERICO en el correo electrónico federicodiaz71@hotmail.com; DOMINGUEZ GARZON DIANA en el correo electrónico ddominguez@diagrath.com.ec; DR. WILSON VELOZ FALCONI en la casilla No. 684 y correo electrónico cwvelozf@netlife.ec; EDUARTE FAJARDO FRANCISCO XAVIER en el correo electrónico franciscoeduarde@hotmail.com; EGAS CAVAGNARO MARIA PIA en el correo electrónico mariapiaegas@hotmail.com; EGAS LEDESMA JOSE en el correo electrónico jegas@yahoo.com; ESPINOZA ANDRADE PEDRO JOSÉ en el correo electrónico pjeanotificaciones@gmail.com; FISCAL 1 en la casilla No. 1363; FISCAL 2 en la casilla No. 5511; FISCALIA DE PICHINCHA, MARTINEZ PAMELA en la casilla No. 4375; FISCALIA GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 5958; FONTANA WITT SEM MANUEL en el correo electrónico sfontana@fopeca.com; FRANCO RENTERIA MARCO en el correo electrónico publicidad@serpin.com.ec; GALARZA ANDRADE RAMIRO LEONARDO en la casilla No. 1988 y correo electrónico ramiro_garcia70@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1711011518 del Dr./Ab. RAMIRO JOSÉ GARCÍA FALCONÍ; en la casilla No. 3019 y correo electrónico antagencia123@gmail.com, cristianclasslaw@hotmail.com, brunodiazborja@gmail.com, galarza.ramiro@gmail.com, diegoandra2007@hotmail.com, class_law@hotmail.com, ab.andresmarino@gmail.com, elito74@live.com; GAYBOR ONOFRE WENDY LORENA en el correo electrónico wensylo16@hotmail.com; GODWIN CASTRO KENNETH PATRIK en el correo electrónico k.godwwin@me.com; GONZALEZ ANDRADE EDUARDO VINICIO en el correo electrónico vgonzalez@heh.com.ec; GUEDES CISNEROS JUDITH ISABEL en el correo electrónico judithguedescisneros@gmail.com; GUERRERO BAQUERIZO ZAIRA en el correo electrónico zairaguerrero_1980@hotmail.com, abg.jimmisalazar@outlook.com; GUERRERO MOSQUERA CYNTHIA MARIA en el correo electrónico cyguemoz@hotmail.es; HERRERA ARRIAGA JOSÉ RAMÓN en el correo electrónico herreraarriaga@yahoo.com; en el correo electrónico imontenegro@defensoria.gob.ec, israelmontenegrob@gmail.com, jhonny-2012-1996@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0201660131 del Dr./Ab. ISRAEL EMILIANO MONTENEGRO BOSQUEZ; en el correo electrónico d.am.15@hotmail.com; LANDETA BEJARANO ZORAIDA NATHALIE en el correo electrónico nlandettab@gmail.com; LUCIN LINDAO EDWIN JAVIER en el correo electrónico javierlucin@gmail.com; LUZUARIAGA SANCHEZ JAIME en el correo electrónico

642-
sesenta y dos
casilla ydo

jluzuariaga54@gmail.com; MACIAS VILLALTA EFRAIN en el correo electrónico gmacias@bch.com.ec; MARIA AUGUSTA ENRIQUEZ ARGUDO en el correo electrónico maogusta@hotmail.com, fpesantez_31@hotmail.com, jptrez1985@gmail.com, marioespinosa33@gmail.com, marioespinosa33@hotmail.com, cvcabreravasquez@gmail.com, andrescv@yahoo.com; en el correo electrónico abg.jimmisalazars@outlook.com, dra.pamelamartinezl@gmail.com, en el casillero electrónico No. 0916284797 del Dr./Ab. JIMMI ROMÁN SALAZAR SÁNCHEZ; MARTINEZ REALPE GIOVANNY en el correo electrónico gmartinez@giocomunicaciones.com; MENDOZA MORANTE PABLO JULIAN en el correo electrónico mevera2013@gmail.com; MONGE ESPINEL LUIS HUMBERTO en el correo electrónico luis.monge.ec@gmail.com; MONTALVO LEON MARCIA ALEXANDRA en la casilla No. 3943 y correo electrónico marcia-montalvo@hotmail.com, rguevara@arquet.com.ec; MONTENEGRO NUÑEZ CHRISTIAN en el correo electrónico santiagom2923@hotmail.com, rguevara@arquet.com.ec; MORA CORDOVA GUSTAVO en el correo electrónico gustavomorac@hotmail.com; MORA WITT GALO en el correo electrónico morawittgalo@gmail.com, carlosmirandajimenez@gmail.com; MOREJON CALDERON GIOVANNY en el correo electrónico caterpremier@caterpremier.com; NIETO MOREJON DRINO JAVIER en el correo electrónico ab.drinonieto@gmail.com; NOBOA LOPEZ FRANCISCO JAVIER en la casilla No. 1389 y correo electrónico frannolo@gmail.com, jaimeriveraendara@hotmail.com; NORIEGA MIÑO MAURICIO en el correo electrónico mauricionoriga@hotmail.com; NORIEGA MIÑO MAURICIO ERNESTO en el correo electrónico mauricionoriga@hotmail.com; ONOFRE GAIBOR WENDY LORENA en el correo electrónico Belenbernal09@hotmail.com, belenbernal09@hotmail.com; OROZCO TACO CRISTIAN en el correo electrónico cristian198736@hotmail.com; ORTIZ PALACIOS PATRICIO en el correo electrónico PMAOP2008@hotmail.com; OSORIO LASCANO LUIS en el correo electrónico luis.Isol94@gmail.com; PAREDES QUISPE CRISTIAN BRYAN en el correo electrónico cristianparedes60@hotmail.com; PARRA VILLACIS JONATHAN EMANUEL en el correo electrónico jparravillacis@gmail.com; PEREZ CASTRO MARCELO en el correo electrónico marce81332@hotmail.com; PEREZ VELEZ JORGE en el correo electrónico jorgeperez622011@hotmail.com; POLICIA NACIONAL en el correo electrónico comparencias@dgp-polinal.gob.ec; PONCE ALMAZAN OCTAVIO ALFREDO en el correo electrónico octavio.poncea@gmail.com; PROAÑO MANOSALVAS CARLOS FERNANDO en el correo electrónico carproma@hotmail.com; PROAÑO ROMERO PAULINA en el correo electrónico pauliproanio@gmail.com; RABASCALL SALAZAR CARLOS XAVIER en la casilla No. 1876 y correo electrónico carlos.salazar@hotmail.es, diegogarcia@abogados.net.ec, cristinagarcia@abogados.net.ec; ROLDANVINICIO ALVARADO ESPINEL en el correo electrónico vzavalafonseca@gmail.com, cgarciasanchez@garciaypartners.com, quito@creacionaluio.com, ceg_1393@hotmail.com, mnicolesaldana@gmail.com; RON CORONI EDUARDO JOSE en el correo electrónico eroncoroni@creacional.com; RONCORONI EDUARDO JOSÉ en el correo electrónico eroncoroni@creacional.com; RUIZ ILLESCAS ANA en el correo electrónico azul@aul.com.ec; SALAS LEON EDGAR ROMAN en el correo electrónico pedrogcm02@gmail.com, en el casillero electrónico No. 1723252167 del Dr./Ab. PEDRO GABRIEL CARRILLO MINIGUANO; en la casilla No. 3475; en la casilla No. 3127 y correo electrónico elon@legalrln.

com, amancheno@legalrn.com, en el casillero electrónico No. 1709263501 del Dr./Ab. EDUARDO XAVIER LEÓN MICHELI; en la casilla No. 233 y correo electrónico mabeiga@antitrust.ec, esalas@monolitico.com.es, karinasalmon@hotmail.com, megaiga@antitrust.ec, notificaciones@molina-asociados.net, esalas@monolitica.com.ec, salmon@hotmail.com, esalas@monolitico.com.es; SALAZAR GASPAS JIMMY en el correo electrónico jimmysalazare@hotmail.es; SANCHEZ RIVADENEIRA BOLIVAR NAPOLEON en el correo electrónico fierroedison@hotmail.com; SANCHEZ VERGARA ADRIAN en el correo electrónico adriansanchezvergara@hotmail.com; SANRIB CORPORATION S.A. en el correo electrónico notificaciones1@lex.ec; SANTILLAN MANCERO GUIDO en el correo electrónico guidosantillan@gmail.com; SAYAGO YEPEZ DIEGO JOSE en el correo electrónico d.sayago@estudiojuridicoviteri.com; SEMINARIO PAREJA RODOLFO NAPOLEON en el correo electrónico rodseminario@hotmail.com; SOLIZ CARRION DORIS en el correo electrónico doris.soliz@asambleanacional.gob.ec, dsolizcc@gmail.com; SOLORZANO BRAVO YAJAHIRA MONCERRATE en el correo electrónico yahasol@hotmail.com; SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑIAS VALORES Y SEGUROS en la casilla No. 1843 y correo electrónico grmacias@supercias.gob.ec, aorellana@supercias.gob.ec, tanolivos@supercias.gob.ec, msaltoso@supercias.gob.ec; SUPLIGICHA ZAMORA EDISON en el correo electrónico edisonsupliz@hotmail.com; SUPLIGUICHA ZAMORA EDISON FREDY en el correo electrónico edisonsupliz@hotmail.com; TAMAYO TAMAYO CHRISTIAN en el correo electrónico ctamayo@tamaconecuador.com; TOPIC GRANADOS MARION en el correo electrónico e.ballesteros@ballesterosabogados.net, ttopic@telconet.ec, esteban@ballesterosabogados.net; TORRES HINOJOSA JUAN DIEGO en el correo electrónico dacappo.r@gmail.com; TORRES PEÑA EDMUNDO BELISARIO en el correo electrónico etorres@etorrespublicidad.com; VALLEJO VALLEJO ROMMY SANTIAGO en el correo electrónico sebas.donosos@idcloud.com; VASCONEZ LECARO JUAN CARLOS en el correo electrónico jcvascones@gmail.com; VELEZ WILLIAM JOSÉ VICENTE en el correo electrónico wilycade@yahoo.com; VELOZ BONILLA ANGELINA en el correo electrónico angiveloz@yahoo.com; VERA FLORES WENDY VANESSA en el correo electrónico wendy.vera@asmableanacional.gob.ec; VERDU RODRIGUEZ JOSE ENRIQUE en la casilla No. 591 y correo electrónico josev@verdu.com.ec, molinaj40@hotmail.com, jessicamancheno1993@hotmail.com, arpemu@interactive.net.ec, consultoria@jflorabogados.com, lzambrano@verdu.com; VERDUGA CEVALLOS PEDRO VICENTE en el correo electrónico maritagauc@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1311804254 del Dr./Ab. MARIA GABRIELA MOREIRA CERON; en el correo electrónico pedrovicenteverdugacevallos@gmail.com, mariaconde1975@outlook.es, maritagauc@hotmail.com; VICTORMANUEL FONTANA ZAMORA en la casilla No. 3879 y correo electrónico mfontana@fopeca.com, moniqdiana@gmail.com, oswaldotrujillo@tscgroup.org, trujillo@tscgroup.org, palizarzaburu@hotmail.com, danielpineda@tscgroup.org, alejandroheredia@tscgroup.org; VICUÑA IZQUIERDO ABDON MARCELO en el correo electrónico mvicuna2010@gmail.com; VILLALVA JIMENEZ FRANCOISE en el correo electrónico gabriel.riveraap@gmail.com, jfsimancas76@gmail.com, frandaya1@hotmail.com; VITERI LOPEZ CHRISTIAN HUMBERTO en el correo

643-
secretaria y boz

electrónico mduenasv06@hotmail.com, cviteri@estudiojuridicoviteri.com,
a.gonzaga@estudiojuridicoviteri.com, d.sayago@estudiojuridicoviteri.com,
alvarosd77@gmail.com, ernesto.salcedo.o@gmail.com, pauliproanio@gmail.com;
VIZUETA SUAREZ ROXANA PAMELA en el correo electrónico
roxanavizueta@hotmail.com; WALKER BLANCHER DANIEL en el correo electrónico
daniel.walker@armilet.com; ZALDUMBIDE VILLACIS DIEGO PAÚL en el correo
electrónico diegopaulz@ciees.com.ec; ZURITA RON CHRISTIAN GUSTAVO en el
correo electrónico cz1970@gmail.com, miltcastillo@gmail.com,
cristina.cabezas1990@gmail.com. No se notifica a BAUTISTA ARIAS JOHANNA por
no haber señalado casilla. Certifico:


DRA. LUCÍA DE LOS REMEDIOS TOLEDO PUEBLA
SECRETARIA RELATORA

