



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA

ABOGADA

TRABAJO DE TITULACIÓN

Análisis jurídico sobre el caso sobornos 2012-2016 en Ecuador.
Rafael C.

Autora: Castillo Castillo, Diana Lilibeth

Director: Celi Toledo, Israel Patricio

LOJA - ECUADOR
2021



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2021

Aprobación del director del Trabajo de Titulación

Loja, 22, de junio, de 2021

Magister.

Andrea Catalina Aguirre Bermeo

Coordinadora de Titulación

Ciudad. -

De mi consideración:

El presente Trabajo de Titulación denominado: Análisis jurídico sobre el Caso Sobornos 2012-2016 en Ecuador, Rafael C. realizado por Castillo Castillo Diana Lilibeth ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo. Así mismo, doy fe que dicho Trabajo de Titulación ha sido revisado por la herramienta antiplagio institucional.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

Atentamente,

Firma del Director del Trabajo de Titulación

Celi Toledo, Israel Patricio.

C.I:1103798904

Declaración de autoría y cesión de derechos

“Yo, Castillo Castillo Diana Lilibeth, declaro y acepto en forma expresa lo siguiente:

- Ser autora del Trabajo de Titulación denominado: Análisis jurídico sobre el caso sobornos 2012-2016 en Ecuador, Rafael C. específicamente de los contenidos comprendidos: Introducción, Capítulo 1. Marco teórico, Capítulo 2. Metodología de la investigación, Capítulo 3. Análisis y resultado, siendo el Dr. Celi Toledo Israel Patricio, director del presente trabajo; y, en tal virtud, eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones judiciales o administrativas, en relación a la propiedad intelectual. Además, ratifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo son de mi exclusiva responsabilidad.
- Que mi obra, producto de mis actividades académicas y de investigación, forma parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja, de conformidad con el artículo 20, literal j), de la Ley Orgánica de Educación Superior; y, artículo 91 del Estatuto Orgánico de la UTPL, que establece: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.
- Autorizo a la Universidad Técnica Particular de Loja para que pueda hacer uso de mi obra con fines netamente académicos, ya sea de forma impresa, digital y/o electrónica o por cualquier medio conocido o por conocerse, sirviendo el presente instrumento como la fe de mi completo consentimiento; y, para que sea ingresada al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, en cumplimiento del artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Autora: Castillo Castillo Diana Lilibeth

C.I: 1900549930

Dedicatoria

Dedico el presente trabajo a Dios por ser quien me fortalece para seguir adelante. A mi Familia Manuel y Lida mis padres. A mis hermanos Manuel y Jeison por brindarme su apoyo. Y sin dejar de lado a mi director de tesis al Dr. Israel Patricio Celi Toledo quien me guio. Y a todas las personas que me apoyaron con sus palabras de motivación.

Castillo Castillo Diana Lilibeth

Agradecimiento

Agradezco a Dios por fortalecerme para seguir forjando mi futuro y por ser el pilar fundamental en mi vida siendo mi impulso diario.

Sin dejar de lado, agradezco a los docentes de la UTPL que con sus conocimientos he logrado formarme como profesional y como persona de valores éticos para servir a la sociedad.

En especial a mi director de tesis el Dr. Israel Patricio Celi Toledo, guía de este arduo trabajo, agradezco por su paciencia y sus valiosos conocimientos.

Índice de Contenido

Carátula	I
Aprobación del director del Trabajo de Titulación	II
Declaración de autoría y cesión de derechos.....	III
Dedicatoria	V
Agradecimiento.....	VI
Índice de Contenido.....	VII
Resumen.....	1
Abstract	2
Introducción	3
Capítulo uno.....	5
Marco teórico	5
La corrupción desde la conceptualización y la normativa.....	5
1.1 Definición de aspectos observados en el caso sobornos	5
1.1.1 <i>Aplicación del término en Ecuador</i>	6
1.2 Concepciones jurídicas en el caso sobornos.....	7
1.2.1 <i>Concepción jurídica del delito en Ecuador</i>	7
1.2.2 <i>Delitos que se configuran como actos de corrupción</i>	8
1.3 Entidades encargadas de investigar y prevenir actos de corrupción en Ecuador	8
1.4 Normas aplicables a los casos de corrupción.....	11
1.4.1 <i>Normas internacionales aplicables en Ecuador contra la corrupción</i>	11
1.4.2 <i>Normas nacionales aplicables en Ecuador contra la corrupción</i>	14
1.5 El imperativo constitucional en la norma penal del caso de estudio.....	21
1.6 Convencionalidad y constitucionalidad referente a las normas aplicadas al proceso.....	21
1.7 El debido proceso.....	22
1.7.1 <i>Derechos</i>	23
1.7.2 <i>Principios</i>	24
1.7.3 <i>Garantías</i>	24
1.7.4 <i>Motivación</i>	24
Capítulo dos	26

Metodología de investigación	26
2.1 Materiales y métodos	26
2.2 Objetivo general.....	26
2.3 Objetivos específicos	26
2.4 Métodos de investigación	26
2.4.1 Método cualitativo.....	27
2.5 Tipología y herramienta de investigación	27
2.5.1 Estudio casuístico.....	27
2.6 Preguntas de investigación	28
Capitulo tres.....	29
Análisis y discusión de resultados.....	29
3.1 Contexto	29
3.1.1 Caso sobornos como objeto de análisis	29
3.1.2 Actuaciones procesales	30
3.2 Análisis de aplicación del debido proceso en las resoluciones correspondientes a las tres etapas procesales.....	34
3.2.1 <i>El primer requerimiento: existencia de la autoridad competente que garantice la aplicación de las normas y los derechos.</i>	34
3.2.2 <i>El segundo requerimiento: la presunción de inocencia y el trato debe ser como tal mientras no exista una responsabilidad dictada en resolución o sentencia firme o ejecutoriada</i>	39
3.2.3 <i>El tercer requerimiento: el principio de legalidad que refiere a la tipificación en la ley. Se juzgará mediante juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio respecto al procedimiento.</i>	44
3.2.4 <i>El cuarto requerimiento: las pruebas obtenidas o actuadas vulneran la Constitución o la ley carecerán de validez y eficacia probatoria.....</i>	45
3.2.5 <i>El quinto requerimiento: el principio de favorabilidad responde al conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para el mismo hecho se aplicara la menos rigurosa.....</i>	47
3.2.6 <i>El sexto requerimiento: el principio de proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones</i>	48
3.2.7 <i>El séptimo requerimiento: la aplicación del derecho a la defensa</i>	49
Conclusiones	66

Recomendaciones	67
Referencias	68

Índice de imágenes

Imagen 1	30
-----------------------	-----------

Resumen

El trabajo revisa el debido proceso y los factores que hacen relevante al caso sobornos que se ha desarrollado con el objetivo de estudiar y demostrar si existe o no la aplicación normativa del debido proceso en relación a la jerarquía normativa, los derechos y los principios jurídicos que le corresponden a Rafael C. En primer lugar, se realiza el análisis del Caso Sobornos 2012-2016 referente a la aplicación del debido proceso y la aplicación en las decisiones judiciales en las distintas etapas procesales. Mediante, el método cualitativo que se realiza para la apreciación de la incidencia del control de convencionalidad y control de constitucionalidad sobre las decisiones en el caso de estudio. Los resultados obtenidos demuestran que la aplicación del debido proceso no es completa y se observa la falta de motivación que constituye un soporte empírico que denota la carencia de aplicación de las garantías y derechos que manda la ley para la aplicación del debido proceso en el caso sobornos respecto a Rafael C, evidenciando así la violación de la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

Palabras claves: debido proceso, Ecuador, sobornos.

Abstract

The work reviews the due process and the factors that make the bribery case relevant that has been developed in order to study and demonstrate whether or not there is the normative application of due process in relation to the normative hierarchy, the rights and the legal principles that correspond to Rafael C. In the first place, the analysis of the Bribery Case 2012-2016 regarding the application of due process and the application in judicial decisions in the different procedural stages is carried out. By means of the qualitative method that is carried out for the appreciation of the incidence of conventionality control and constitutionality control on the decisions in the case of study. The results obtained show that the application of due process is not complete and the lack of motivation is observed, which constitutes an empirical support that denotes the lack of application of the guarantees and rights that the law mandates for the application of due process in the case of bribes. regarding Rafael C, thus evidencing the violation of effective judicial protection and legal security.

Keywords: bribes, due process, Ecuador.

Introducción

El caso sobornos es un caso emblemático que demuestra la realidad y fragilidad de la aplicación del debido proceso relacionado a su carácter constitucional y convencional que allana los derechos humanos y la aplicación jurídica en los casos judiciales penales.

El Análisis jurídico del caso sobornos 2012-2016 en Ecuador se revisa en base a la problemática de demostrar la existencia sobre la falta de aplicación del debido proceso basado en normas y principios esto al observar la aplicación en las resoluciones judiciales y como los administradores de justicia inobservan la obligatoriedad constitucional denominada como el imperativo constitucional sobre la norma penal estipulado en las generalidades del COIP. El debido proceso contrae varios derechos y garantías para no vulnerar la constitucionalidad ni los principios procesales penales.

En primer lugar, en el análisis se observa la aplicación del aspecto teórico-normativo de la corrupción. Para cumplir con el objetivo general es preciso analizar jurídicamente el Caso Sobornos en Ecuador en base a la normativa aplicada como los estándares jurídicos nacionales e internacionales referentes a los derechos humanos mediante la verificación de la aplicación del debido proceso en las resoluciones de las diferentes etapas procesales.

Este objetivo general se logra al resolver los siguientes objetivos específicos como: Identificar la conceptualización de la corrupción en el proceso. Observar las normas y principios aplicables en el proceso. Estudiar el Caso Sobornos 2012-2016 sobre el proceso referente a Rafael C, lo que implica observar la convencionalidad de los derechos humanos. Analizar las garantías del debido proceso.

Para el efecto, de realizar el análisis se estudió la Convención interamericana contra la corrupción, la Convención de naciones unidas contra la corrupción, la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal y la jurisprudencia de la CIDH, basando así el análisis en orden de las relaciones jerárquicas y sistemáticas de las normas citadas.

El método de investigación usado en este proyecto es el método cualitativo para obtener la respuesta a la problemática. El método cualitativo es necesario para llegar a la

demarcación de los hechos que presenta el problema de investigación y así poder explicar la realidad del cumplimiento legal de la aplicación de principios y normas en el proceso de Rafael C, obteniendo así la respuesta de si se dio o no la aplicación del debido proceso.

La presente investigación se centró en el estudio de tres capítulos: El capítulo uno, consta de aspectos de conceptualización y normativa que nos permite comprender el concepto de corrupción y como los estudiosos definen a la misma. La normativa aplicable al delito. Las acciones preventivas que corresponden al estado y a la sociedad. El Capítulo dos, muestra la metodología que se implementó para cumplir con los objetivos, el proceder del análisis y sobre que objeto se efectuó. El Capítulo tres, se refiere a las metodologías y resultados encontrados en base al análisis luego de observada la aplicación del debido proceso en relación a la norma nacional e internacional, principios y garantías resultantes en las actuaciones judiciales.

La importancia de la investigación es generar un estudio que compruebe cual es la existencia de la aplicación del debido proceso y si solo se puede denominar como una utopía la aplicación del imperativo constitucional sobre la norma penal en las decisiones judiciales en el caso de estudio o va más allá de quedarse en escritos. Una vez obtenido el resultado de lo antes mencionado se recalca la necesidad de la aplicación del imperativo Constitucional en la norma penal ya que el Estado responde al “Estado constitucional de derechos y justicia”.

Por último, este trabajo es en respuesta a la problemática de si se aplicó o no el debido proceso en el caso de estudio y es un aporte a la sociedad para el esclarecer que la norma es imparcial con los sujetos procesales pero que el hecho de que la norma sea imparcial no asegura que los sujetos procesales actúan de la misma forma. Por ende, al no aplicar la norma y respetar la aplicación de los principios y garantías que preexisten en el debido proceso generan la vulneración de derechos como la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica garantizada por el Estado Ecuatoriano.

Capítulo uno

Marco teórico

La corrupción desde la conceptualización y la normativa

1.1 Definición de aspectos observados en el caso sobornos

Según la Real Academia Española de la lengua (2020) señala lo siguiente:

Corrupción es el acto de corromper debiendo alterar, dañar, sobornar ya sea persona o cosa.

Soborno es el acto de corromper a alguien con dadivas interviniendo en las acciones de las organizaciones específicamente públicas mediante la utilización de funciones y medios de provecho.

La diferencia entre la corrupción y el soborno es que la corrupción es el conjunto de actos ilícitos para realizar u omitir acciones, en cambio, el soborno es el acto de dar dinero o dadivas para cometimiento u omisión del acto.

El financiamiento es el aporte necesario para el funcionamiento de una empresa o sufragar gastos de una actividad.

Campaña electoral es el conjunto de actividades para captar sufragios.

Aporte significa ayudar, contribuir o participar.

En conclusión, el financiamiento de campaña electoral es el aporte para los gastos que generan las actividades que tienen como objetivo la captación de sufragios. El Aporte a movimiento político se constituye como la contribución que se hace a favor del mismo.

Según Morris (1992) la corrupción es el uso ilegítimo del poder público para beneficio propio. Siendo el uso ilegal o no ético de la actividad gubernamental como resultado de considerar el beneficio propio o político (p. 17).

Se constituye según el autor que la corrupción es aquel acto ilegítimo mediante el cual se obtiene beneficios resultantes de las actividades realizadas para el estado teniendo en cuenta la acción y el cometimiento.

En las sociedades occidentales contemporáneas la corrupción se presenta con una contradicción interna como la apropiación política del fenómeno desde lo funcional para el

mantenimiento del sistema y la motivación jurídica que pretende modificar lo existente. Esto origina una tensión entre lo jurídico-judicial y lo político-legislativo-ejecutivo. El autor concluye dos situaciones sociales que surgen de la corrupción el síndrome normativo y la eficacia simbólica (Bernal, 2004).

La aplicación de los conceptos en el proceso del caso de estudio no resulta una aplicación directa de la conceptualización específica en la norma nacional sobre la corrupción. Se obtiene concepciones de la RAE que definen desde una terminología lingüística concreta dando un criterio de la existencia del conjunto de acciones que conforman la corrupción. Por ende, al referirse a la corrupción no es un término singular de la palabra en sí sino son varios los actos que lo conforman al concepto de la palabra corrupción.

1.1.1 Aplicación del término en Ecuador

En Ecuador la existencia de la aplicación del concepto corrupción no se encuentra como una definición concreta, pero, se concibe como actos ilegales, ilegítimos e ilícitos a los que deriven de la misma. La concepción reconocida en nuestro país es constitucional para lo cual con anterioridad el Estado se fundamenta en la necesidad de erradicar la corrupción con el poder punitivo que previamente han sido suscritos y ratificados a convenios internacionales que surten de firmeza jurídica internacional para catalogar e implementar normativa contra la corrupción. El Convenio Interamericano de lucha contra la corrupción fue ratificado en 1997 y después se estableció en la Constitución Política del Ecuador del 1998. Y por último se reconoce en la Constitución de la República del Ecuador del 2008 la vinculación jurídica al término corrupción.

En la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 3 numeral 8, existe la concepción de la palabra corrupción como un deber primordial del Estado.

En la Constitución de la República de Ecuador (2008) en su artículo 425 estipula la aplicación de las leyes en orden de jerarquía “la constitución, Tratados y convenios internacionales; leyes orgánicas, leyes ordinarias”. Esto permite la ponderación de normas y la aplicación garantista de lo que estipula la norma superior.

Las constituciones han acuñado el término corrupción en forma generalizada. La Constitución política del Ecuador en el año 1998 garantiza como deber del estado y la sociedad mantener un “Estado democrático y libre de corrupción”. Y en la Constitución del 2008 se garantiza un estado “libre de corrupción” esta concepción genera políticas públicas e instituciones para el cumplimiento de la garantía de un estado libre de corrupción.

1.2 Concepciones jurídicas en el caso sobornos

1.2.1 Concepción jurídica del delito en Ecuador

Tania Villacreses Briones (2018) manifiesta que la valoración del principio constitucional de proporcionalidad y actividad legislativa penal en extensión normativa de la facultad *ius Puniendi* le compete al estado sancionar los actos que afecten a los bienes jurídicos protegidos. En caso de ser infracciones públicas el COIP estipula la finalidad de normar el poder sancionador y regular la aplicación del *ius Puniendi* para equilibrar la confrontación del estado con el sujeto vulnerador del bien jurídico. Se puede identificar que el sujeto a sancionar tiene la posibilidad de ejercer su defensa contra el aparataje estatal y equilibrar el fin sancionador.

Los delitos son el resultado de las costumbres ilícitas que generan la necesidad de tipificar adecuando la descripción del hecho a la norma. Cuando se tipifica se procede con el objetivo de establecer el procedimiento para juzgar al individuo que ha cometido el acto considerado la aplicación del debido proceso. Cuando se determina el acto se deriva al procedimiento que corresponda. En este caso los actos de corrupción pertenecen a materia penal y por la tipificación del delito corresponde al procedimiento ordinario ya que es un delito mayor a 5 años. La aplicación de los procedimientos depende del tiempo de sanción, del tipo de delito (público o privado) y la aplicación de la rehabilitación del delincuente y reparación a la víctima (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Se denomina infracción penal a aquella conducta típica, antijurídica y culpable que esta descrita en la ley habiendo infringido el deber objetivo de cuidado y cause daño o amenace un bien jurídico. La tipicidad contiene elementos objetivos y subjetivos descritos en la ley. La antijuricidad refiere a la inexistencia de la justificación legal. La culpabilidad

refiere a la existencia de conocimiento del ilícito del hecho y la capacidad de autodeterminarse (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Para que exista el delito contendrá una conducta penalmente relevante del hecho de hacer o dejar de hacer (acción u omisión) existiendo peligro o resultado. Siendo lesivo, descriptible y demostrable (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La infracción penal está clasificada en delitos y contravenciones. El peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión y tráfico de influencias se consideran delitos ya que poseen pena privativa mayor a 30 días (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La corrupción no es una tipificación jurídica penal en sí pero los actos derivados de la corrupción si se consideran como tipificaciones penales. Estos actos derivados se catalogan como delitos cuando son actos típicos, antijurídicos y culpables resultando su tipificación en el COIP.

1.2.2 Delitos que se configuran como actos de corrupción

En Ecuador la norma penal es la que prohíbe o permite sancionar y configurar los delitos tanto en lo procesal como en lo sustancial. Los delitos denominados actos de corrupción se encuentran en la sección tercera, delitos contra la eficiencia de la administración pública (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Los delitos configurados como actos de corrupción no son todos los que se estipulan como delitos contra la eficiencia de la administración pública. El CPCCS cataloga los siguientes actos como tal: El peculado. Concusión. Enriquecimiento ilícito. Cohecho. Y tráfico de influencias (Consejo de Participación y Control Social, 2016).

1.3 Entidades encargadas de investigar y prevenir actos de corrupción en Ecuador

En Ecuador la lucha contra la corrupción se fundamenta en las convenciones ratificadas que consideran necesaria la existencia de instituciones aptas para prevenir los actos corruptos. Ecuador crea instituciones que reconocen la vinculación jurídica convencional. Las instituciones creadas como:

La Comisión de Control Cívico reconocida en la Constitución política del Ecuador de (1998) que permitía facultades en el artículo 220 como solicitar el juzgamiento, sancionar e

investigar. En cambio, el artículo 221 limita las facultades debido a que se remite la investigación a otra entidad. Por ende, la comisión solicita información a cualquier institución sin restricción y una vez investigado remite a otra institución para que continúe con el proceso. Esto genera la contradicción en cuanto a la estipulación de la facultad de independencia que goza la institución según la convencionalidad contra la corrupción.

En la Constitución de la República del Ecuador (2008) se deroga el artículo que reconoce legalmente la Comisión de Control Cívico de la Corrupción y se indica en las disposiciones transitorias (tercera) que “los servidores públicos de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción y de la Secretaría Nacional Anticorrupción que no tengan libre nombramiento y remoción pasan a formar parte del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social”.

Se puede identificar la existencia de tres instituciones encargadas de prevenir los actos de corrupción con jerarquía de creación diferente. Por ejemplo: La Comisión de Control Cívico de la Corrupción fue creada en la Constitución Política de 1998. La Secretaría Nacional Anticorrupción fue creada mediante Decreto Ejecutivo No. 122 en el 2007 y el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social fue creado mediante la Constitución de la República del 2008. Con estos antecedentes la institución Comisión de Control Cívico de la Corrupción estaría siendo absorbida por otras instituciones después de ser derogada por la Constitución del 2008. Las dos instituciones anteriores al CPCCS según la jerarquía jurídica se subsumen y quedan bajo el cargo del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

Las otras entidades son: la fiscalía general del Estado encargada de investigar una vez que se ha dado un delito contra un bien jurídico protegido por el Estado. Procuraduría general del Estado encargada de controlar actos y contratos constatando la licitud, legalidad y legitimidad. Y la Contraloría General del Estado encargada de realizar auditorías internas y externas estas para regular recursos públicos y las entidades públicas. Todas estas instituciones tienen facultades otorgadas constitucionalmente.

Ecuador reconoce y adecua la norma interna en base a la vinculación jurídica convencional y crea instituciones como: la Comisión de Control Cívico, la Secretaría Nacional Anticorrupción y el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Las instituciones como la Comisión de Control Cívico y la Secretaría Anticorrupción quedan subsumidas al CPCCS por mandato constitucional en el 2008. Otras instituciones que auxilian al deber primordial del estado son: la Fiscalía General del Estado, Contraloría General del Estado y Procuraduría General del Estado.

El Estado aparte de crear instituciones cataloga los hechos a considerar para cumplir con el deber primordial de lucha contra la corrupción creando normas para regular tales actos. Hay regulación para los servidores públicos, funcionarios públicos o sus demás sinónimos. Siendo así que el problema no surge de la deficiencia normativa sino de otros aspectos. La necesidad de crear más norma para sancionar a quienes cometen los actos no es urgente sino lo necesario es generar políticas inclusivas para que la sociedad participe de manera activa en la lucha contra la corrupción para así erradicar la impunidad de estos actos conjuntamente con la participación del estado, funcionarios y sociedad. Los objetivos de las convenciones son claros y si se aplicarán y tipificarán los delitos que instan en la normativa sería necesario especificar el cometimiento y la sanción observando las actuaciones comunes y adecuando la norma interna del Estado referente a los actos internacionales, actos contractuales entre la empresa privada y pública e instituciones financieras y bancarias esto debido a que estas entidades son más susceptibles a los actos corruptos por el manejo de sectores estratégicos para el desarrollo de la administración pública.

Una sociedad más activa es precisa, pero en la actualidad la sociedad que conoce de los actos prefiere guardar silencio y alarmarse cuando es público e incurren altos funcionarios públicos. Esto se ha normalizado ya que no se hace raro en la cotidianidad el hecho de coexistir con la corrupción en cualquier actividad en las instituciones públicas en cualquier nivel. El caso sobornos generó conmoción por el nivel jerárquico de los funcionarios lo que influyo en la presión mediática para que los actos de corrupción sean

sujetos a justicia generando una persecución estatal-periodística debido a que las actuaciones judiciales se convirtieron en posteo de redes sociales y noticias periodísticas más que un acto sujeto a derecho desarrollado en cumplimiento del Estado constitucional de derechos y justicia y la convencionalidad de salvaguardar los derechos humanos inherentes a las personas.

1.4 Normas aplicables a los casos de corrupción

1.4.1 Normas internacionales aplicables en Ecuador contra la corrupción

Según el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (2009) la lucha contra la corrupción al ser un hecho universal se aplica en conjunto con la normativa Internacional generando la existencia de acuerdos internacionales y el vínculo jurídico convencional. En Ecuador se ha ratificado convenciones con la ONU y la OEA.

La Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada por la OEA el 29 de marzo de 1996 y Ecuador la ratifico en 1997. La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción puesta en vigencia en el 2003 y Ecuador ratifica en 2005.

Las normas internacionales responden a las convenciones con la urgencia de prevenir y erradicar la corrupción tanto con la OEA y con la ONU. La OEA con la convención interamericana contra la corrupción contiene como objetivo que los estados prevengan las actividades corruptas en conjunto con la sociedad. En cambio, la Convención de las naciones unidas contra la corrupción aplica una prevención más extensa que regula aspectos de internacionalización, entidades financieras y el sector privado que ejecutan actos corruptos cuando existe vínculo con los estados.

1.4.1.1 Convención Interamericana contra la corrupción. Es la norma internacional creada para definir los aspectos que influyen en la corrupción enfocada en actuar desde la prevención, detección, sanción y erradicación. La eficacia de esta norma se fundamenta en la cooperación de los estados, educación, gestión, denuncia, protección y estimulación. El ámbito de aplicación legal existe si se producen efectos en el Estado.

La jurisdicción depende del cometimiento en el territorio. Un fundamento base de la convención es el desarrollo progresivo que se aplica para impulsar el desarrollo y la

armonización de las legislaciones. La vinculación jurídica se da al ratificar la presente convención de forma expresa correspondiendo así a los estados la modificación de su legislación (Organización de Estados Americanos, 1996).

Según la OEA (1996) en la convención se define como delitos a aquellos que contienen elementos que facilitan la identificación de los actos de corrupción identificando al sujeto activo y verbo rector.

Los delitos expresamente descritos por la convención son: El Soborno internacional y el enriquecimiento. Cuando los delitos son tipificados por los Estados procederán a la adecuación de la norma interna y en caso de no tipificar asisten y cooperan con los estados que lo soliciten. Cuando hay existencia del delito los estados proceden a notificar al secretario general de la OEA que a su vez notifica a los demás Estados generando así la consideración del delito como acto de corrupción en los estados notificados teniendo efecto transcurridos treinta días. En esta convención se consideran medidas para la recuperación de los bienes de acuerdo a la norma interna.

En caso de no tipificar los delitos, estos estados cooperan y asisten en diferentes modalidades de recuperación de los bienes obtenidos o derivados de la comisión de delitos tipificados en los otros Estados. La naturaleza del acto afecta a los bienes conseguidos o derivados de la corrupción para fines políticos (OEA, 1996).

1.4.1.2 Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción. La convención de Naciones Unidas tiene una visión de aplicación más amplia añadiendo aspectos que internacionalizan la corrupción. Esta convención tiende a definir las nuevas modalidades en ámbitos internacionales. El ámbito de aplicación salvaguarda el derecho de protección de la soberanía de los estados fundamentada en la aplicación de medidas preventivas priorizando la gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos desarrollando en los Estados la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas.

La cooperación genera la creación de órganos independientes y proporcionados de materiales y personal especializado para ejecutar la prevención, supervisión y coordinación con aplicación de políticas públicas (Naciones Unidas, 2003).

Esta convención fue ratificada por Ecuador ya que la actividad pública al viciarse de corrupción tiende en la necesidad de implementar acciones de regulación a los funcionarios y sus actividades. Esta convención hace referencia a la transparencia con la sociedad y la necesidad de la denuncia. Gobiernos vigilantes de las contrataciones, licitaciones y adjudicaciones. Regular al sector privado en caso de tener una relación contractual con los estados debiendo transparencia y cooperación.

Debido a que la corrupción tiene un movimiento económico de grandes dimensiones. La convención propone acciones de prevención como: la aplicación de reglamentación interna y supervisión de los bancos e instituciones financieras no bancarias incluyendo las personas naturales o jurídicas que prestan servicios de transferencia de dinero o valores que generan la necesidad de información de las actividades de quienes las realizan y se benefician. Para considerar la responsabilidad se observa la participación y tentativa ya sea cómplice, colaborador o instigador conforme al derecho interno. Teniendo en cuenta como elementos del delito el conocimiento, intención y propósito (Naciones Unidas, 2003).

El proceso, fallo y sanciones corresponde a cada Estado penalizar los delitos en base a la gravedad adoptando las medidas necesarias para establecer o mantener congruencia con el ordenamiento interno y sus principios constitucionales. Será de aplicación discrecional el enjuiciamiento garantizando el derecho a la defensa y considerando la gravedad del delito. Podrá sancionarse mediante embargo preventivo, incautación y decomiso de los bienes (Naciones Unidas, 2003).

La recuperación de bienes y la reparación o indemnización a la víctima es primordial. La recuperación de activos se fundamenta en la cooperación y asistencia respecto a prevención y detección de transferencias obtenidas como producto del delito.

Las autoridades especializadas gozarán de independencia conforme a los principios del ordenamiento jurídico del Estado. Se deberá proporcionar al personal formación adecuada y recursos suficientes para desempeñar las funciones (Naciones Unidas, 2003).

1.4.2 Normas nacionales aplicables en Ecuador contra la corrupción

En Ecuador la norma constitucional contempla la lucha contra la corrupción conjuntamente con la ratificación de normas internacionales. Para el Estado constitucional de derechos y justicia es primordial garantizar un estado “libre de corrupción “y que conjuntamente la ciudadanía aplique el deber o responsabilidad de denunciar y combatir estos actos.

Se regula a los servidores públicos para cumplir con la garantía constitucional del Estado que faculta a la sociedad para revocar a los servidores cuando incurren en tales actos. Los servidores tienen derecho a ser protegidos cuando denuncien. La ley prohíbe el uso de bienes del estado para fines políticos y las relaciones económicas con contribuyentes o contratistas. Los privilegios para personas hasta el cuarto grado de consanguinidad y el segundo de afinidad son prohibidos. El funcionario que solicita acepta o recibe: dádivas, recompensas, regalos o contribuciones en especies, bienes o dinero, privilegios y ventajas en razón de sus funciones será destituido (LOSEP, 2010).

En cuanto al derecho de información se adecua la ley y se garantiza la publicidad, transparencia y rendición de cuentas, acceso a información de assembleístas y ONGs encargadas de provisión y administración. Esta ley somete a todas las instituciones del sector público, dignatarios, autoridades, funcionarios públicos incluidas las personas jurídicas privadas con contrataciones con el Estado. Se fiscalizan los recursos y la administración pública sin menoscabar la información personal (LOTAIP, 2004).

1.4.2.1 Aplicación de la Constitución de la República del Ecuador, Debido Proceso. Según la Constitución de la República del Ecuador todo proceso que conlleve derechos y obligaciones se aplica el debido proceso en caso de que se haya presuntamente cometido un acto ilegal, ilícito o ilegítimo ya sea público o privado.

El debido proceso en la Constitución de la República del Ecuador manifiesta:

1. Autoridades garantistas del cumplimiento de normas y derechos,
2. La garantía del principio de presunción de inocencia,

Según la CIDH considera relevante la motivación para garantizar la presunción de inocencia en los procesos penales (Zegarra Marín VS Perú, 2017).

El principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa (Zegarra Marín VS Perú, 2017).

Un estándar para incurrir en el principio de presunción de inocencia es no aplicar el deber de motivar (Zegarra Marín VS Perú, 2017).

3. El principio de legalidad,
4. El principio de favorabilidad,
5. La observación de la legalidad, licitud y legitimidad de la prueba,
6. La aplicación de proporcionalidad entre la infracción y la pena,
7. Se garantiza el derecho a la defensa en todo el procedimiento lo que incluye:
 - a. Prohibido negar la defensa,
 - b. Tiempo y medios para preparar la defensa,
 - c. Ser escuchados oportunamente y con igualdad de condiciones,
 - d. El principio de publicidad en el acceso a documentos y actuaciones con excepciones legales,
 - e. La garantía de no ser interrogado ni para fines de investigación sin presencia de un abogado
 - f. Usar traductor de ser necesario,
 - g. La garantía de ser asistido por el defensor teniendo comunicación y acceso,
 - h. La garantía de presentar verbal o escrita los argumentos de los que se crea asistido a replicar, contradecir y presentar pruebas.
 - i. Se aplica el principio de prohibición de doble juzgamiento (causa y materia),
 - j. Los Testigos o peritos están obligados a comparecer y responder ante juez,
 - k. El juez responde a la independencia, imparcialidad y competencia quedando prohibido crear tribunal de excepción o comisiones especiales,

I. Es imperante el principio de motivación (normas, principios jurídicos, pertinencia de aplicación a los hechos) si carece de la misma se considera nulo y existirá sanción para los funcionarios,

La CIDH considera que omitir la motivación en el fallo tiene un impacto directo en el ejercicio del derecho a la defensa (Zegarra Marín VS Perú, 2017).

m. Recurrir el fallo o resolución (pp.53-55).

Las normas nacionales responden a la aplicación de la constitución para el debido proceso que garantiza el reconocimiento de los derechos y las garantías que corresponden al procesado y a la víctima. En cambio, por la materia y el contexto del caso sobornos corresponde aplicar la norma penal como el Código Orgánico Integral Penal y la facultad lus Puniendi.

El análisis jurídico del Caso Sobornos se argumenta conforme el artículo 424 de la constitución de la república del Ecuador que faculta la aplicación jerárquica de las normas y el imperativo constitucional sobre la norma penal dispuesta en la parte preliminar del COIP y la constitucionalización del derecho penal.

La aplicación directa de la Constitución de la República del Ecuador se fundamenta en el artículo 425 que reconoce a la constitución como la norma suprema y de “aplicación directa” mediante los jueces. El imperativo constitucional en la norma penal y la constitucionalización del mismo responden a la aplicación de los derechos humanos y los principios procesales para garantizar el derecho al debido proceso cuando existen decisiones sobre los derechos u obligaciones. Estas garantías y derechos se fundamentan en la convencionalidad de las garantías judiciales ratificadas por Ecuador ante cortes internacionales como la CIDH.

1.4.2.2 Procedimiento aplicable en relación al caso de análisis (COIP). El Código Orgánico Integral Penal se refuerza en el imperativo de la norma Constitucional para generar la tipificación de los delitos y proteger los bienes jurídicos.

Según el COIP (2014) la tipificación se aplica en base al principio de legalidad. La ley penal garantiza los derechos al procesado siendo: la persona detenida informada sobre

sus derechos, el motivo claro de la detención. Identidad de autoridades que intervienen. Derecho a permanecer en silencio. Derecho a ser defendido. Derecho comunicarse con el defensor, familiar o persona de confianza. Si el detenido es extranjero se informa al representante consular de su país. La información de sus derechos debe exponerse en lugar visible y de forma clara (pp. 20, 21, 28).

El procedimiento a aplicarse se fundamenta en el debido proceso estipulado en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 76 numeral 2 “con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. Debido al cometimiento del delito de cohecho corresponde a la norma penal ser aplicada siempre respetando el imperativo constitucional y el orden de jerarquía normativo. El procedimiento aplicable es el procedimiento ordinario que consta de una fase de investigación previa y de tres etapas que son instrucción, evaluatoria y preparatoria de juicio, y juicio.

La fase de investigación previa tiene la finalidad de reunir los elementos de convicción (la conducta delictuosa, circunstancia o móviles de perpetración, identidad de autoría o participación y existencia de daño). En el caso sobornos se aplican las actuaciones fiscales urgentes siendo motivadas con el fin de requerir, obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito. Fiscalía en el caso sobornos aplica la reserva de investigación sin perjuicio del derecho de la víctima y de los investigados o sus abogados. La investigación previa durara dos años en los delitos sancionados con pena privativa de libertad con más de cinco años (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La etapa de instrucción determina los elementos de convicción de cargo y descargo que permiten formular o no la acusación. La etapa inicia con la audiencia de formulación de cargos en la que se presentan los elementos suficientes. El contenido de la formulación de cargos se basa en: individualizar a los procesados, la relación circunstanciada de los hechos e infracción, los elementos y resultados de la investigación, los fundamentos jurídicos para formular los cargos, la solicitud de medidas cautelares y de protección, se

determina el tiempo de instrucción que no excederá más de noventa días y no durará más de 120 días (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La vinculación a la instrucción se dio en el caso de análisis. La vinculación se hace si existe aparición de datos que presume autoría o participación de otras personas en el hecho. Se aplica antes del vencimiento de plazo de la instrucción. Esta audiencia se lleva en un plazo no más de 5 días con participación directa de las personas a vincular y el defensor (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Las medidas cautelares en el caso fueron varias para asegurar la presencia del procesado. En el caso sobornos se aplicó la prohibición de ausentarse del país, obligación de presentarse periódicamente ante el juzgador que conoce el proceso o ante autoridad o institución que designe, arresto domiciliario, dispositivo de vigilancia y prisión preventiva. Estas medidas sirven para garantizar la presencia del procesado para el cumplimiento de la pena y reparación. Para evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas o desaparezcan elementos de convicción. Fiscalía motiva la solicitud en audiencia oral, pública y contradictoria esta motivación es en base al criterio de necesidad y proporcionalidad (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

En caso de que los resultados durante la instrucción ejerzan cambio justificado en la calificación jurídica fiscalía solicita al juez audiencia para motivar la reformulación de cargos que se realiza por una sola vez y la instrucción se extiende por 30 días (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Los dictámenes de sobreseimiento emitidos en el caso sobornos debieron cumplir con la emisión del dictamen de fiscalía si acusa o no y proceder con la notificación a los sujetos procesales (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La etapa evaluatoria y preparatoria de juicio tiene la finalidad de conocer y resolver cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento. Establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción. Excluir los elementos de convicción que son ilegales. Delimitar los temas a debatirse en el juicio. Anunciar las pruebas a practicar en la audiencia de juicio. Aprobar los acuerdos probatorios. La

audiencia la solicita fiscalía que es a quien acusa y demuestra la infracción y sus elementos (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La audiencia preparatoria de juicio tiene la finalidad de que la fiscalía demuestre la Individualización del procesado y el grado de participación en la infracción. La relación clara y sucinta de los hechos y la infracción en un lenguaje comprensible. Elementos que fundamentan la acusación y los actos en los que participó. Expresión de los preceptos legales aplicables al hecho. Anuncio de los medios de prueba. Presentación de lista individualizando a testigos o peritos. Solicitud de aplicación, revocación, sustitución o ratificación de medidas cautelares o de protección no dictadas hasta el momento. La acusación solo podrá referirse a hechos y personas incluidos en la formulación de cargos (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La resolución motivada de llamamiento a juicio incluye la Identificación de procesados, determinación de hechos, delito acusado y grado de participación, especificación de evidencia que sustenta la decisión, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables establecidos por fiscalía, la aplicación ratificación, revocación, modificación o sustitución de medidas, acuerdos probatorios aprobados. Las declaraciones contenidas en los autos de llamamiento a juicio no surtirán efectos irrevocables en el juicio. El acta de la audiencia conjuntamente con los anticipos probatorios son los únicos enviados al tribunal y el expediente es devuelto a fiscalía (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La etapa de juicio se rige en los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria. En las demás actuaciones procesales se aplicarán los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física de juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y del defensor. La audiencia es instalada en presencia de las partes procesales. Si existe la ausencia de acusación particular se entiende abandonada. Si el testigo o perito no se encuentra se prosigue con la audiencia y una vez finalizados los testimonios se fundamenta la importancia de perito o testigo ausente. Sí el tribunal acepta se suspende audiencia y

señala nueva fecha de reanudación en un plazo de diez días y en caso de rechazar petición se continua con audiencia (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

El tribunal dicta sentencia en base a las pruebas evacuadas. Los alegatos de apertura corresponden a las partes. Se procede con la práctica de la prueba (prueba documental prueba pericial y prueba testimonial). Los peritos y testigos rendirán juramento. Las declaraciones personales no son sustituidas por la lectura de versiones excepto en prueba anticipada. El testigo será interrogado y contrainterrogado. Versiones e informes se utilizan con el fin de recordar (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Concluida la fase probatoria. Se concede la palabra del alegato de cierre que discurre en la existencia de la infracción, la responsabilidad de la persona procesada y la pena aplicable. Una vez presentados los alegatos el presidente declara la terminación del debate. El tribunal delibera y anuncia la decisión judicial sobre la existencia de la infracción, la responsabilidad penal y la individualización de la pena (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La decisión judicial es referente a los hechos contenidos por la acusación y la defensa, la determinación de la infracción y la culpabilidad. La persona procesada no se declara culpable por hechos que no consten en la acusación. Se dispone la reparación integral a la víctima tomando en cuenta las circunstancias de la infracción y el grado de participación. El tribunal determina a precisión el tiempo de pena y el modo de cumplimiento. La sentencia se dicta cuando existan dos votos concordantes (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La sentencia según el COIP (2014) se dicta de manera oral y se pasa a escrito con la motivación completa y suficiente en aspectos de responsabilidad; determinación de la pena y la reparación integral o la desestimación de estos aspectos. La notificación de la sentencia se hace en un plazo de diez días después de la audiencia. La sentencia escrita contiene parte expositiva; considerativa y resolutive:

- Parte expositiva: Consta la mención de tribunal; fecha y hora en que se dicta; generales de ley del sentenciado,

- Parte considerativa: Implica consideraciones en relación precisa y circunstanciada del hecho punible y actos probados en base a pruebas practicadas. También se considera la existencia de la materialidad y responsabilidad,
- Parte resolutive: Argumenta las disposiciones legales aplicadas. La determinación individual de participación en relación a la prueba y la pena. Condena la reparación en base a las pruebas que hayan servido para la cuantificación de los perjuicios; determinación de responsabilidad de persona jurídica debiendo existir una verificación previa de daños a terceros para imposición de la pena. Observar costas, comiso, restitución de bienes, multas. La firma de las o los juzgadores (p.101).

1.5 El imperativo constitucional en la norma penal del caso de estudio

El imperativo constitucional se reconoce al declarar en el artículo 1 de la constitución de la república que “Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia”. Por ende, el ordenamiento jurídico en el que se fundamenta el estado es la constitución que es de aplicación directa confiriendo así la legitimidad que se atribuye el COIP al manifestar en la parte preliminar la existencia de congruencia de la constitucionalización del derecho penal referente al orden jerárquico.

En la parte preliminar del COIP se considera en el numeral 2 el imperativo constitucional “las normas y los actos deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; caso contrario carecerán de eficacia jurídica”. Y en el numeral 3 de la parte preliminar del COIP considera la constitucionalización del derecho penal “no caer en la venganza “lo que refiere a una proporcionalidad entre la vulneración del derecho y la gravedad de la pena en congruencia con la protección de los derechos humanos tanto de la víctima como del procesado.

1.6 Convencionalidad y constitucionalidad referente a las normas aplicadas al proceso

La convencionalidad y la constitucionalidad surgen de la ley interna propia de los estados. En el caso de Ecuador la constitución reconoce a los convenios como referentes

jurídicos sujeta a una jerarquía suprema de aplicación directa. En el artículo 424 y 425 de la constitución de la república del Ecuador se reconoce lo antes mencionado.

La CRE (2008) en el artículo 424 se manifiesta lo siguiente en su segundo inciso “La Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

La CRE (2008) en el artículo 425 de la reconoce la supremacía de “la constitución y los convenios o tratados internacionales”.

La constitución recoge los derechos humanos fundamentales y se reconoce en el artículo 1 de la CRE “Ecuador como estado constitucional de derechos y justicia “. Al ser los derechos humanos universales la norma internacional los divulga y las cortes internacionales velan por la aplicación mediante estándares jurídicos. Una de las cortes es la CIDH (corte interamericana de derechos humanos) que emanan como instrumento o como jurisprudencia a los estándares que se pueden observar de ser necesarios al aplicar los derechos reconocidos por el derecho internacional y nacional.

Esta convencionalidad está protegida por las convenciones que refieren a la observancia de la aplicación e interpretación de los tratados es decir otorga el carácter supranacional. El control de constitucionalidad legítima al control de convencionalidad responde a un modelo basado en la pirámide normativa de Kelsen para su aplicación.

La Convención de Viena (1969) en su artículo 27 estipula “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

1.7 El debido proceso

El debido proceso contiene principios y garantías que salvaguardan el procedimiento esto en respuesta del estado constitucional de derechos y justicia. El debido proceso se analiza desde el derecho constitucional y derecho procesal efectivizando así la tutela de los derechos mínimos universales procesales. Por ende, es estrictamente constitucional el debido proceso y de aplicación directa.

El debido proceso no se origina en la constitución sino nace de las convenciones que reconocen los derechos humanos. La convención interamericana de derechos humanos específicamente en el artículo 8 reconoce las garantías judiciales para los procesos. Según la (CIDH) manifiesta que no se limita a los recursos judiciales “sino al conjunto de requisitos procesales” para defender los derechos procesales y humanos.

El debido proceso responde a un conjunto no al cumplimiento de algunos de los requisitos que la corte considera como garantías judiciales sino a la totalidad de lo que predispone el convenio. Esto se reconoce en la Constitución de la República del Ecuador con las reglas, principios, derechos y garantías desarrollados en base a los convenios para salvaguardar los derechos humanos. El debido proceso ha sido de aplicación gradual en las constituciones del Ecuador. En la CRE del 2008 se aplica el debido proceso amparado en los convenios de derechos humanos. El debido proceso antes era aplicado específicamente al derecho penal pero ahora en la actualidad se aplica a todas las ramas del derecho.

1.7.1 Derechos

El derecho al Debido Proceso garantiza una autoridad apegada totalmente a respetar el derecho desde las normas y principios que corresponden aplicarles a las partes del proceso otorgándole al administrador de justicia la competencia y jurisdicción para emitir resoluciones motivadas que pueden ser recurridas si las partes consideran una afectación a sus derechos (CRE, 2008).

Derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita se encuentra reconocido en el art 75 de la CRE del 2008 y el Derecho a la seguridad jurídica se encuentra en el art 82 de la Constitución de la República del Ecuador del 2008. Estos derechos hacen referencia al reconocimiento Constitucional en concordancia con la supremacía Constitucional y la aplicación directa de la norma mencionada en conformidad con la creación de normas previas claras públicas y aplicadas (Asamblea Nacional de Ecuador, 2008).

Estos derechos se encuentran reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador que responde a la aplicación del Estado Constitucional de derechos y justicia. Es así que el hecho de que el estado es constitucional atañe a la aplicación directa de la

constitución. Al aplicar la constitución alude al debido proceso que a su vez requiere de la aplicación de las garantías y derechos, la tutela judicial efectiva-imparcial-expedita y la seguridad jurídica. Lo antes mencionado faculta a que los administradores de justicia representen en su embestidura la constitucionalidad de la administración de justicia en apego a la ley clara, pública y aplicada.

1.7.2 Principios

Los principios son parámetros universales. Se los encuentra en el Código Orgánico Integral Penal de acuerdo al imperativo constitucional.

El principio de legalidad refiere a la existencia explícita en la norma escrita. El principio de favorabilidad refiere a existencia de un conflicto de dos normas en la misma materia y contemple sanciones diferentes se aplica la menos rigurosa. El principio de inocencia refiere a reconocer que es inocente y a ser tratado como tal hasta que no se ejecutorié una sentencia que demuestre lo contrario. El principio de motivación se refiere a fundamentar las decisiones con normas y principios con la pertinencia exigida. El principio de objetividad corresponde a que la fiscalía aplique la ley correcta y respete los derechos en función de su principio de objetividad (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

1.7.3 Garantías

Las garantías son la seguridad jurídica que el estado otorga. Siendo los medios o procedimientos para equiparar a los sujetos procesales. Las podemos denominar como los instrumentos de protección para el más vulnerable.

1.7.4 Motivación

En referencia a lo antes mencionado el art 76 de la constitución en su literal F manifiesta que las resoluciones de los poderes públicos serán motivadas. No habrá motivación si la resolución no se enuncia normas y principios en los que se fundamente siendo necesaria la explicación sobre la pertinencia de la aplicación a los hechos. En caso de no existir lo referido por la constitución las resoluciones serán nulas (CRE, 2008).

Según Rafael Oyarte (2016) la falta de motivación. es la infracción administrativa grave por no fundamentar debidamente, también inmiscuye la vulneración de los artículos

75,76 y 77 de la Constitución de la República. Es deber de los administradores de justicia motivar sentencias y resoluciones. Además, es un derecho Constitucional de los sujetos procesales. Motivar es el razonamiento de enunciar normas o principios que fundamentan las decisiones. La Constitución estipula la nulidad al acto no motivado. El autor manifiesta que se podría crear una equivocación al determinar que la motivación es el cumplimiento formal o de citación de los preceptos jurídicos o de la doctrina. El autor hace énfasis en que motivar es un juicio lógico respecto de lo argumentado (pp. 435-436).

Capítulo dos

Metodología de investigación

2.1 Materiales y métodos

El diseño de investigación es metodológico cualitativo, debido al uso de fuentes primarias y secundarias. Para la ejecución se tomó un caso de estudio como el Caso Sobornos el cual implica a altos funcionarios del estado y vulnera el bien jurídico de la administración pública.

2.2 Objetivo general

Analizar jurídicamente el Caso Sobornos en Ecuador en concordancia con la aplicación de los estándares jurídicos nacionales e internacionales referentes a los derechos humanos mediante la verificación de la aplicación del debido proceso en las resoluciones del proceso y sus etapas.

2.3 Objetivos específicos

- Identificar la conceptualización de la corrupción en el proceso.
- Observar las normas y principios aplicables en el proceso
- Estudiar el Caso Sobornos 2012-2016 sobre el proceso desde la convencionalidad de los derechos humanos.
- Analizar el cumplimiento de las garantías del debido proceso.

2.4 Métodos de investigación

El método de investigación que se usó en este proyecto es el método cualitativo. El método mencionado es necesario para llegar a la demarcación de los hechos que presenta el problema de investigación y así poder explicar la realidad del cumplimiento legal en cuanto a la aplicación del debido proceso en el Caso Sobornos y la obtención en respuesta de si se dio o no la aplicación de los parámetros jurídicos procesales y sustantivos establecidos por la norma.

2.4.1 Método cualitativo

Según Carlos Villabella Armengol (2015) La investigación cualitativa se inspira en un paradigma emergente, alternativo, naturalista, humanista constructivista, interpretativo o fenomenológico, el cual estudia las problemáticas condicionadas, históricas, culturales, en las que el hombre está inmiscuido y cuyo propósito es la descripción de los objetos que estudia, la interpretación y la comprensión; de esta forma la investigación responde a las preguntas ¿Qué es? ¿cómo es? y tiende a precisar la cualidad, el ser, lo que distingue y la caracteriza (pág. 9).

El método cualitativo fue aplicado a la problemática de investigación ya que se extiende a la interpretación de aspectos caracterización y de precisión de la cualidad para la comprensión de la existencia de aplicación normativa y de conceptos dentro del caso de análisis. Este caso amerita tal aplicación debido al surgimiento de las teorías planteadas por las autoridades ante los hechos del caso siendo paradigmas emergentes, fenomenológico, humanista constructivista. Además, el estudio mediante el método cualitativo propone observar la problemática cultural y condicionada de la norma en la aplicación del caso.

2.5 Tipología y herramienta de investigación

2.5.1 Estudio casuístico

Según Robert K. Yin (1994) el estudio del caso para aplicar en el trabajo de titulación es un método de aplicación al análisis para obtener respuesta. Para generar los resultados se utiliza los siguientes pasos:

1. Realizar la pregunta empírica que investiga un fenómeno contemporáneo dentro de su contexto de vida real, sobre todo cuando los límites entre el fenómeno y contexto no son claramente evidentes.

2. La pregunta de estudio del caso cubre con la técnicamente distintiva situación en la cual habrá muchas más variables de interés que apuntes de datos, y como resultado confía en las fuentes múltiples de evidencia, con datos que necesitan converger en una moda triangular, y como otro resultado beneficia el desarrollo anterior de proposiciones teóricas para guiar colección de los datos y análisis (p. 9).

Según Robert K. Yin (1994) son cinco componentes de Diseño de Investigación para los estudios de caso:

- Una pregunta de estudio,
- Sus proposiciones,
- Su unidad(es) de análisis,
- La lógica que une los datos a las proposiciones,
- El criterio por interpretar los resultados,
- La aplicación dada en base a la necesidad de resolver varias variables para

conformar las tablas de evaluación de cumplimiento (p.14).

2.6 Preguntas de investigación

- ¿Se aplicó en el Caso sobornos la normativa nacional e internacional referente al debido proceso?

- ¿En el Caso Sobornos se aplican los principios de convencionalidad y constitucionalidad en las decisiones y resoluciones judiciales?

Capítulo tres

Análisis y discusión de resultados

3.1 Contexto

3.1.1 Caso sobornos como objeto de análisis

El Caso Sobornos también conocido como arroz verde, trama arroz verde, receta de arroz verde 502 inmiscuye actos de corrupción. La noticia surge de la investigación de los portales digitales de Mil Hojas y La Fuente mediante la revelación de correos electrónicos recibidos por Pamela M. ex asesora de Rafael C. El documento adjunto titulado Receta Arroz verde 502 contenía información sobre aportes y otras actividades económicas para la campaña presidencial 2013-2014 esto provenía de empresas multinacionales, nacionales e internacionales programados bajo un sistema de códigos. El destino de la recaudación fue para financiar la campaña electoral del binomio Rafael C, -Jorge G, las listas de assembleístas y autoridades de gobiernos locales del oficialismo (Zurita, 2019).

Hechos. Fiscalía manifiesta conocer la noticia mediante el parte policial n°. 2019050301285711308 con fecha 3 de mayo de 2019. La investigación descubre que los hechos se realizan mediante encargos que incluían negociar, gestionar y recaudar el dinero de los aportes a Alianza País. Las coimas se aplicaron bajo el esquema de donaciones. Las empresas entregaron los aportes voluntariamente bajo un sistema códigos. Laura T y Pamela M recaudadoras mediante un sistema con dos mecanismos de aportes en efectivo y a través de cruce de facturas donde las empresas multinacionales cancelaban los comprobantes de los proveedores de las campañas (Zurita, 2019).

Sujetos Procesales. Los sujetos son exfuncionarios de gobierno y empresarios con contrataciones identificados como: Rafael C, Jorge G, Alexis M, María D, Walter S, Roldán A, Viviana B, Christian V, Alberto H, Víctor F, Edgar S, Ramiro G, Bolívar S., Pedro V, William P., Rafael C, Teodoro C, Choi Kim Du Yeon, Pamela M y Laura T (FGE, 2019).

Elementos objetivos y subjetivos del tipo penal. El caso Sobornos inicia con la formulación de cargos por el delito de concusión, tráfico de influencias y asociación ilícita. En cambio, en reformulación de cargos se presenta por cohecho, tráfico de influencias y

asociación ilícita. En la etapa evaluatoria y preparatoria se presenta cohecho. Y en la etapa de juicio se presenta cohecho estipulado en el artículo 286 del CP con agravante este delito se adecua al artículo 280 del COIP actualmente (Caso Sobornos Vs Ecuador, 2019).

Imagen 1

Elementos objetivos y subjetivos del delito de cohecho (art 286 del CP y art 280 del COIP).

Art 286 de Código Penal							
Elementos objetivos					Elementos subjetivos		
Sujeto activo	Sujeto pasivo	Objeto material	Objeto jurídico	Verbo rector	Pena	Dolo	Culpa
Funcionario público y persona encargada de un servicio público.	Estado.	Ofertas o promesas aceptadas por dones o presentes recibidos.	Administración pública.	Haber ejecutado en el ejercicio de su cargo un acto injusto o abstenerse de ejecutar un acto que entraba en el orden de sus deberes.	3 a 6 años. Multa de 16 a 77 dólares de más del triple de lo que haya percibido.	Doloso.	
Art 280 Código Orgánico Integral Penal							
Sujeto activo	Sujeto pasivo	Objeto material	Objeto jurídico	Verbo rector	Pena	Dolo	Culpa
Servidor público y persona con potestad estatal	Estado	Beneficio económico, contrataciones.	Administración pública.	Recibir, aceptar, hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar.	1 a 3 años si solo se da el cohecho. 3 a 7 años si se da otro delito. Si existe Extraneus se le impone la misma	Doloso	

Nota: Adaptado del artículo 286 del Código Penal y artículo 280 del Código Integral Penal.

Fuente: (código Penal, 2012). (Código orgánico integral penal, 2014).

3.1.2 Actuaciones procesales

La fiscalía es la acusación y le corresponden las actuaciones procesales debido a la afectación de un bien jurídico contra la eficiencia de la administración pública. Las actuaciones se estipulan en el COIP y la CRE respetando la aplicación de los principios procesales y la ley para prevenir caer en venganzas particulares. Siendo así, obligación de fiscalía aplicar el principio de objetividad y el impulso procesal. Las actuaciones procesales antes mencionadas se facultan en el artículo 76 y artículo 77 de la CRE, artículo 5 del COIP y el procedimiento ordinario en el artículo 580-633 del COIP.

Diligencias previas: Fiscalía inicio el caso el 31 de mayo de 2019 con la detención de Pamela M y Laura T. El 1 de junio de 2019 se dio la audiencia de formulación de cargos implicando en la investigación 11 ex funcionarios y 8 empresarios por presunta participación en los delitos de asociación ilícita, cohecho y tráfico de influencias en concurso real de infracciones. La investigación de fiscalía determinó que las dos procesadas forman parte de una organización conformada por exfuncionarios públicos y empresarios. Fiscalía continua con las boletas de detención el 31 de mayo de 2019 con la detención de Alexis M y María D, la policía nacional detuvo a los ciudadanos por el delito de concusión después se hizo reformulación y quedo en cohecho que vincula a 21 procesados entre ellos Rafael C (Caso Sobornos Vs Ecuador, 2019).

Investigación Previa: Fiscalía obtuvo la noticia del delito de un parte policial basado en una investigación periodística y corrobora aportes irregulares que se habrían efectuado con contratistas del estado para el beneficio de integrantes del movimiento político. Entre los elementos de convicción presentados por fiscalía se incluyó cuaderno, versión, sentencia, informes periodísticos, parte policiales, informes del SRI, informes de registros contables.

El 6 de junio de 2019 la fiscalía solicito que se autorice la explotación de las pruebas, pero no especifica la singularidad. El 21 de junio de 2019 se manifestó acumulación de procesos en base al COGEP. El 1 de julio de 2019 se agregan pruebas. El 5 de julio solicita fiscalía testimonio anticipado para Laura T el cual se posterga. El 11 de julio de 2019 se vuelve a agregar prueba. El 19 de julio se solicita explotación de correos. El 26 de julio se menciona a los presuntos sujetos a vincular. Los defensores manifiestan que antes de disponer la jueza de primera instancia debió la jueza o juez de la corte dictar medidas sobre procesados que aún son funcionarios y poseen fuero de la corte nacional (Caso Sobornos Vs Ecuador, 2019).

Formulación de cargos y reformulación de cargos. El 1 de junio del 2019 en la audiencia de formulación de cargos por el delito de concusión la jueza Daniela C, ordenó la prisión preventiva para Alexis M y para María D conjuntamente con la prohibición de

ausentarse del país, presentación periódica y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica. Además, dispuso la incautación y prohibición de enajenar bienes por un valor de 3.5 millones de dólares para Alexis M y de 2.5 millones de dólares para María D, Esta decisión fue apelada. Alexis M, ejerció su propia defensa mientras que María D, conto con un abogado. El 19 junio se lleva a cabo la audiencia de reformulación de cargos por los delitos de cohecho, tráfico de influencias y asociación ilícita contra las mismas personas (Caso Sobornos Vs Ecuador, 2019).

Del 7 al 8 de agosto de agosto se lleva a cabo la audiencia de formulación de cargos y se solicita prisión preventiva para 22 procesados. Se individualizo a los procesados, se indica los elementos de convicción en manera resumida, se solicita medidas cautelares. Las defensas argumentaron que no se ha determinado el delito y no se adecuan los elementos. Las inconsistencias existentes fueron la foliación de uno de los elementos de convicción en cuanto a fechas de diligencias y la ausencia de procuraduría del estado ante esto el señor Cai R y Dr. Raúl Rosero el 7 de agosto hacen petición a la jueza en base al COIP aludiendo que no se encuentran todos los sujetos procesales y que la afectación al bien de la administración pública requiere de la defensa que represente al Estado. El 26 de agosto solicitan audiencia María D, Alexis M, Francisco N, Cai R y Víctor F, que se llevó en dos audiencias. El 18 de septiembre otros sujetos procesales plantaron revisión de medidas. Se autorizó 5 meses de instrucción fiscal hasta 29 de septiembre (Caso Sobornos Vs Ecuador, 2019).

Audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio. Efectuada el 17 de octubre de 2019 hasta el 3 de enero de 2020 donde se revisa procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento. Concurso real de cohecho, tráfico de influencias y asociación ilícita. Audiencia preparatoria de juicio el 17 de octubre antes de iniciar audiencia se mencionó dos escritos presentados por el representante de Rafael C y Alexis M, lo cual no afecto ya que la jueza Daniela C, no había recibido notificación ni citación previa, pero manifestó haber escuchado mediante medios de comunicación la recusación que estaba

siendo interpuesta. Se continua con la audiencia y la jueza se declaró competente en la causa (Caso Sobornos Vs Ecuador, 2019).

Los defensores de los procesados argumentan: que no se permitió la defensa técnica. Existe la indebida acumulación de procesos ya que no se puede acumular los delitos con asociación ilícita porque no pertenece a delitos contra administración pública. Argumentan como suspendida la competencia de la jueza Daniela C, por el conocimiento de la recusación. No hubo presencia del procesado en la reformulación de cargos. Recursos pendientes de resolución. No permitieron acceso a los expedientes. No hubo formulación de cargos al momento de detención. Se excedió la instrucción fiscal. No existe análisis de la aplicación de concurso real. No son las mismas personas. No se permitió estar presentes en los peritajes, testimonios anticipados de Laura T y Pamela M, vulnerando el principio de contradicción. Conflicto de existencia entre fuero ordinario y fuero de corte nacional. CNE debió haber emitido un informe o resolución sobre gastos o ingresos del movimiento político. Pese a las observaciones mencionadas la jueza argumento y declara validez procesal (Caso Sobornos Vs Ecuador, 2019).

Se procede con la sustentación del dictamen acusatorio de fiscalía individualizando a los procesados y el grado de participación donde resultan 20 autores y 2 cómplices. Relación de los hechos de entrega de dinero mediante cruce de factura a cambio de contrataciones públicas a favor de un movimiento político o personas que pertenecían a AP. Elementos en los que se fundamenta la acusación mediante la individualización en relación a los actos de participación en la infracción se usó como pruebas los partes, versiones, informes, facturas y registros informáticos. Se delimito las pruebas en referencia a los autores y cómplices. Sobre los preceptos legales que se aplican al hecho y el grado de participación se fundamenta en el art 286 de CP y 280 del COIP. Fiscalía solicito que se ratifiquen las medidas. Se pronunció acusación particular aceptando lo que expuso fiscalía. Procede el anuncio de pruebas dando inicio con la defensa de los procesados quienes realizan anuncios probatorios y se pronuncian sobre el dictamen acusatorio de fiscalía. Se concede la palabra a fiscalía para la exclusión de pruebas después se pronunció la defensa

sobre la exclusión de prueba. Finaliza la jueza exponiendo su decisión respecto a lo desarrollado y la aceptación y exclusión de pruebas (Caso Sobornos Vs Ecuador, 2019).

Audiencia de juicio. Se convocó a audiencia de juicio. Se agregó peticiones. Se ofició a los testigos para su presencia. La instalación de audiencia inicio con la constatación de presencia de los sujetos procesales. Se procedió con la instalación de tribunal confirmando la presencia, fecha, día y hora. Se inició con la palabra de fiscalía quien argumenta como operaban los procesados, la normativa vulnerada, las pruebas aceptadas y acuerdos probatorios. Se procedió con la práctica de pruebas de fiscalía, acusación particular y defensa. Una vez culminado resolvieron los jueces de tribunal. Existieron aplicación de recursos como apelaciones por parte de los procesados y recursos de casación (Caso Sobornos Vs Ecuador, 2019).

3.2 Análisis de aplicación del debido proceso en las resoluciones correspondientes a las tres etapas procesales

El análisis se hace al caso de Rafael C, seleccionado debido a la cantidad de procesados (21) que existen. El análisis se centra en la aplicación del debido proceso del más alto ex funcionario del estado esto para observar las garantías básicas que responden al artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.2.1 El primer requerimiento: existencia de la autoridad competente que garantice la aplicación de las normas y los derechos.

En el primer requerimiento de aplicación de las garantías en el debido proceso refiera a los jueces competentes y a la aplicación de la norma y derechos

- **Juez competente.**

Incompetencia por excusa o recusación:

En audiencia evaluatoria y preparatoria se destaca lo siguiente de la decisión y actuaciones que atañen a Rafael C. La competencia según la defensa de Rafael C, no corresponde a la jueza Daniela C, como competente ya que debe excusarse por la participación en el caso Odebrecht y además recusarse por el conocimiento de la mediante

prensa. La jueza por lo manifestado por la defensa se declara competente por no haber sido citada y no existir el sorteo por la causa.

Según el COGEP (2015) en el artículo 53 hay dos formas de citar ya sea personal, boletas o medios de comunicación autorizados. Y el segundo cuando aducen conocimiento.

La citación se realiza en forma personal, mediante boletas o a través de medio de comunicación ordenado por el juzgador.

Si una parte manifiesta que conoce la petición o providencia o se refiere a ella en escrito o en acto y queda constancia en el proceso se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto concurrido (p. 14).

Respecto al discernimiento de la jueza sobre como leer un artículo el Manual de Técnica Legislativa (2014) hace referencia sobre el fin de cumplir con los incisos en los artículos dejando constancia de que no existe una subdivisión. Así que “Los distintos párrafos (texto entre dos puntos y aparte) o incisos (enunciado, frase u oración o parte de la misma entre dos puntos seguidos o dos comas) de un apartado no se considerarán subdivisiones de este por lo que no irán numerados “(p. 43).

Por ende, al no existir una subdivisión del artículo 53 corresponde aplicar en su totalidad mediante descarte lo que se adecua. En el caso de la recusación se debió observar el primer inciso y el segundo lo que incurre en el descarte ya que al no darse mediante el inciso 1 la citación se aplicaría el inciso 2. Esto se adecua cuando la jueza Daniela C, manifiesta el conocimiento de la recusación en su contra mediante prensa en audiencia evaluatoria y preparatoria de juicio.

Siendo así que, al observar la falta de competencia la defensa de Rafael C, manifiesta que hay nulidad por parte de la jueza al no excusarse ya que resolvió como presidente en la sala de casación por asociación ilícita en la que está Jorge G, parte del Caso Odebrecht donde existieron evidencias de contratos que forman parte de los elementos de convicción del caso sobornos. Siendo así que cumple con lo estipulado por el COIP para que proceda la excusa por parte de la jueza. Ante lo manifestado por la defensa la Fiscal Diana Salazar (2019) argumenta en base al artículo 53 inciso 1 del COGEP que el

hecho de conocer mediante prensa o cualquier otro medio de comunicación no sustituye la competencia determinada por la ley.

La defensa el doctor Fausto J, (2019) manifiesta que el hecho de haber reconocido en audiencia el conocimiento ya genera la citación automáticamente.

La jueza Daniela C, (2019) manifiesta que la excusa le corresponde a ella y si la jueza no lo ha hecho le da libertad a los procesados de considerar la existencia de imparcialidad.

Por ende, la jueza reconoce que si se cree que existe la imparcialidad se impide la intervención. Según la ley todo momento es oportuno antes de la audiencia preliminar.

Según el COIP (2014) La aplicación de la excusa por parte de la jueza se planteó debido a su conocimiento en el caso Odebrecht. En el artículo 572 Se excusa o recusa a los juzgadores cuando:

3."Tuvieron juicio con alguna de las partes (dentro de 5 años)".

6. "Fallaron en otra instancia y el proceso cuando contienen cuestiones que se ventilan o son conexas "(p. 93).

Es así que, en base al art 572 numeral 3 y 6 en el caso Odebrecht el recurso de casación planteado por Jorge G, la jueza Daniela C, conoció de cuestiones conexas con Odebrecht y el testimonio de Santos Conciencao que consta como elemento de convicción en el caso sobornos. Reitero cumple con el art 572 numeral 3 y 8, estos artículos y numerales no especifican las audiencias de juicio o según instancias judiciales sino simplemente estipulan haber conocido de juicio o que se falle en un juicio relacionado al proceso o procesado por ende es general y no especifica dando lugar a que sea necesario solo el conocimiento.

En cuanto a la recusación se debe tener en cuenta que existe conocimiento por parte de la jueza la cual acepto en la audiencia evaluatoria y preparatoria. La competencia se ve viciada debido a la falta de comprensión del artículo referente a la citación sobre la actuación de la recusación y sin la aplicación del art 53 inciso dos se crea la imparcialidad al momento de actuar por parte de la jueza.

En cuanto a la excusa la propia jueza reconoce que al no reconocer la excusa por parte de ella serán las partes procesadas que le harán reconocer para así evitar arbitrariedades.

La competencia se ve viciada por la excusa, la recusa. Por ende, se vulnera el numeral 1 del artículo 76 de la CRE.

- **Aplicación de normas y derechos**

Según el COFJ (2009) en su artículo 4 estipula la aplicación de las disposiciones constitucionales sin necesidad de que se desarrollen en otras normas de menor jerarquía.

La primera garantía del debido proceso va también en referencia a los administradores de justicia y la aplicación de las normas. En audiencia de juicio sobre la materialidad de la infracción se concluye con la existencia del delito de cohecho pasivo propio agravado tipificado en art 285 del CP y sancionado en el art 287 en relación con el artículo 290. Corresponden al art 280 incs 1, 3, 4 COIP acreditando el tipo penal de cohecho para cometer otros delitos (17721-2019-00029G, 2019, p. 740).

En la sentencia condenatoria para cambiar la tipificación se argumenta en base al principio de congruencia lo que requiere de la inalterabilidad de los hechos de lo investigado, el llamamiento a juicio y la Inalterabilidad del bien jurídico protegido que utilizó fiscalía para acusar desde la etapa intermedia. Viabilidad de la defensa realizada por el procesado (17721-2019-00029G, 2019, p. 740).

También se aplica IURA NOVIT CURIA en “el sentido del juzgador y la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa aun cuando las partes no lo invoquen” (17721-2019-00029G, 2019, p. 740).

Los jueces en el caso aplican Jura Novit Curia para cambiar el delito por el cual fiscalía presentó el juicio. Aquí influye la aplicación de la interpretación y la motivación que corresponde a que los jueces pueden observar los principios de Jura Novit Curia que está permitido aplicar pero no se puede extralimitar. Para evitar la extralimitación se debe analizar que no se vulneren los derechos humanos. Es decir, si se observa una vulneración de un derecho que inste en la constitución respecto al debido proceso no se aplica. En este

caso fiscalía acusa según un artículo y el juez condena por otro generando previo relato factico modificado a lo expuesto por fiscalía. Esto genera una incongruencia ya que los procesados no se defendieron en base a lo sancionado por el juez. Suena simple, pero se vulneran principios procesales como el impulso procesal, principio de objetividad por parte de fiscalía al no haber planteado la acusación correctamente algo que lleva al juez a extralimitarse en su conocimiento del derecho y plantear un relato factico modificado que vulnera el impulso procesal que le corresponde a fiscalía y el derecho al debido proceso que corresponde a los procesados.

El Jura Novit Curia es el principio que permite al juez considerar que la causa debió introducirse bajo una regla que fue mal citada o no se aplicó. Pero no significa una autorización para enmendar la demanda y aplicar un derecho sustantivo nuevo, ni para fallar en equidad y no en derecho. Esto resulta del desconocimiento de la diferencia y de no sobrepasar el límite. Cuando el principio se aplica al derecho sustantivo el juez va contra la justicia y contra el derecho del demandado a defenderse excediendo su jurisdicción. “el juez reconoce los derechos” es un aspecto que provoca la extralimitación de aplicar el principio IURA NOVIT CURIA yendo más allá de la ley (Navia, 2014).

La modificación del relato factico creada por los jueces para imponer un artículo de la ley diferente al planteado por la fiscal quien tiene la obligación de impulsar el proceso denota imparcialidad. El principio JURA NOVIT CURIA no manifiesta respecto de los hechos sino respecto del derecho. Es así que, la incorrecta aplicación de estos dos principios vulnera la aplicación de la primera garantía del debido proceso ya que existe una extralimitación y la inobservancia de la norma y los principios aplicables.

La modificación del relato factico que presento FGE. Los elementos facticos del caso tienen que ver sustancialmente con el delito de cohecho. Es decir que dentro de una estructura de corrupción los funcionarios públicos procesados instigados por Rafael C, y Jorge G, pedían sobornos a los empresarios a cambio de la adjudicación de contratos de obra pública. Esos pagos se hacían en efectivo y mediante cruce de facturas dinero que era finalmente usado para proselitismo, campaña política del movimiento Alianza País y

beneficio propio. El Tribunal manifiesta aplicar el art 287 del CP (17721-2019-00029G, 2019, pp. 740-741).

Según el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) en el artículo 140 estipula que los jueces deben aplicar el derecho correspondiente al proceso sin necesidad de ser requerido o lo requerido sea erróneo. Pero esto no puede ir más allá de lo solicitado o fundamentar su decisión en hechos que han sido alegados por las partes. Y no será aplicable cuando se vulneren derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por ende, si se extralimita genera una vulneración del numeral del art 76 respecto de la aplicación de las normas.

Por ende, Las autoridades que administran justicia responden al poder judicial y a la norma que los regula. El código de la función judicial estipula como principio rector al principio de supremacía constitucional que obligando a observar y aplicar la constitución para garantizar los derechos constitucionalmente reconocidos. La interpretación para cambiar el artículo del delito y la sanción planteada por la fiscalía vulnera la norma supletoria y la primera garantía.

3.2.2 El segundo requerimiento: la presunción de inocencia y el trato debe ser como tal mientras no exista una responsabilidad dictada en resolución o sentencia firme o ejecutoriada

En el segundo requerimiento se observa sobre la presunción de inocencia mientras no exista sentencia para el procesado.

En la audiencia de reformulación de cargo para Rafael C se lo vincula a la causa como el líder de la organización y solicitan prisión preventiva. La defensa de Rafael C ante lo solicitado manifiesta que no se fundamenta el cometimiento de cohecho y el tráfico de influencias y sobre la solicitud de prisión preventiva niega lo fundamentando sobre que huyo al enterarse que debía rendir versión. Ante lo expuesto la defensa alegó que Rafael C salió del país el 2017 antes de la investigación y que se presionó al ex presidente Rafael C para que rinda versión contradiciendo "la versión es libre y voluntaria que estipula la ley. La fiscalía no fundamenta la necesidad de prisión preventiva en función del numeral 2 sobre la

inexistencia de la capacidad para cumplir otras medidas. Los jueces del tribunal determinan que existió falta de motivación respecto del art 534.3 por ende se propone presentaciones periódicas en los consulados del Ecuador o la difusión de alerta roja a la interpol. Pero la alerta roja fue conocida por un comunicado mediante redes sociales sobre cooperaciones para evitar fugas y se habló de la detención. “las entrevistas en medios de comunicación y en redes sociales de los jueces y fiscales sobre el caso abierto atentan contra el derecho del debido proceso, respecto de la presunción de inocencia y contra la imparcialidad.” fundamentado en el caso Jota Vs Perú del 2013”. Respecto de la prisión la CIDH manifiesta tres requisitos para solicitar prisión que es una condición de última ratio no discriminatoria y considera la defensa en libertad.

Fiscalía justifico con el numeral 2 del artículo 524 del COIP pretendiendo argumentar la solicitud de prisión preventiva. El numeral 2 del art 524 del COIP hace referencia a la obligación periódica de presentarse. La jueza considera que al mencionar el artículo con errores provoca un desfase y toca adivinar el artículo que corresponde y supone que se refiere al artículo 534 numeral 2 referente a los elementos de convicción existentes claros y precisos de los implicados. Esto lleva a la jueza a motivar lo que le correspondía a la fiscalía manifestando que respecto a la necesidad y excepcionalidad de la medida de prisión preventiva exigida por el numeral 3 art 534 del COIP y el artículo 77.1 de la CRE estipula que la prisión preventiva es regla general y la finalidad es garantizar la comparecencia del procesado y el cumplimiento de la pena y reparación y que en base a la CIDH en el artículo 7.5 sobre el derecho a la libertad personal se condiciona para asegurar la comparecencia a juicio. Caso acosta calderón vs Ecuador párrafo 74 y 75 referente a la relación entre la presunción de inocencia y la prisión preventiva se determina como de carácter no punitivo sino como medida de asegurar la investigación y no genere injusticias conjuntamente para observar la proporcionalidad y el plazo. En caso de sobrepasar los tiempos y no exista responsabilidad declarada se denomina anticipación de la pena.

Según la jueza los parámetros de CIDH sobre la prisión preventiva se cumplen con:

1. La finalidad: restricción de libertad personal para asegurar la presencia del procesado, la justicia para la víctima y la aplicación de la pena. Esto es compatible con artículo 77.1 de la CRE, el artículo 522 y 534 del COIP.

2. Que sea idónea para cumplir el fin. La medida es idónea ya que asegura la comparecencia del procesado al juicio.

3. Indispensable para conseguir el fin y que no exista otra medida menos gravosa. que sea de última ratio ante la imposibilidad o insuficiencia de otras medidas cautelares. Se menciona que Rafael C, tiene una orden de captura en la causa penal No 177211-2018-00012 por el delito de secuestro.

Lo considerado por la jueza para argumentar sobre la inexistencia de otra medida acaece en el “prejuicio” esto de acuerdo a que menciona otro proceso y las medidas optadas en el mismo. El significado de prejuicio según la RAE (2020) “es el hecho de juzgar o la opinión previa”. Este prejuicio vulnera el ser tratado como inocente.

4. Estrictamente proporcional no solo se considera el tipo que se acusa sino el daño al bien jurídico, indicios de infracción, y responsabilidad del procesado. considera los delitos tráfico de influencia, asociación ilícita y cohecho. aludiendo una afectación a la sociedad. Se observa lo que genera uno de los delitos y su afectación descrito según el artículo 233 del CRE y su consideración de imprescriptibilidad. La afectación al Estado de 7 millones de dólares.

5. Motivación suficiente. “cumpliendo con el principio de convencionalidad para esta restricción preventiva de la libertad resulta proporcional”. La medida de prisión preventiva resulta legal, constitucional y convencional y no es arbitraria ya que no solo con los requisitos legales sino con los parámetros legales mínimos para su adopción.

En el párrafo anterior se observa que el impulso procesal se ve tergiversado conjuntamente con la vulneración de la aplicación del principio de objetividad. Siendo así, que acarrea desfases como la jueza manifiesta dejando una motivación insuficiente para solicitar la prisión preventiva algo que si no se cumple incurre en la vulneración a la presunción de inocencia. Con lo manifestado por la jueza se comprueba que fiscalía ha

motivado con un artículo erróneo por lo que la jueza por lógica plantea el artículo correcto estos errores inducen a confusiones. Según los estándares de la CIDH en el caso Zegarra Marín vs Perú la vulneración de presunción de inocencia se da al no cumplir con el deber de motivar las resoluciones o acto emanado por la fiscalía quien se encarga del impulso procesal. La misma jueza reconoce la carencia de motivación en cuanto a mencionar los artículos que corresponden al sustentar la prisión preventiva por ende esta vulneración de presunción de inocencia va inherente a la garantía de la motivación de resoluciones y la motivación suficiente como estándar internacional. Las medidas cautelares garantizan que el derecho y la tutela judicial efectiva se cumpla respondiendo al contenido esencial que comprende el derecho de acceso al órgano de justicia; y que sea el órgano de justicia que tome la decisión, razone y ejecute. La presunción de inocencia y las medidas cautelares son preventivas, accesorias y provisionales deben exigir inmediatez o urgencia para aplicarlas. La prisión preventiva se aplica cuando es excepcionalmente necesaria y demuestre que las medidas no privativas son insuficientes (Oyarte, 2016).

Por consiguiente caber recordar que la presunción de inocencia se reconoce mediante la constitución y las convenciones o tratados internacionales que se complementan para determinar la aplicación de este principio. La presunción de inocencia no se considera como la necesidad de declarar o confirmar la inocencia del procesado sino en probar la responsabilidad en el hecho del autor. Siendo así que, la Constitución requiere de la sentencia ejecutoriada para que se ratifique la inocencia mientras que los tratados o convenciones se direccionan a demostrar la culpabilidad en el hecho. La presunción conlleva más elementos que si no se observan pueden vulnerar la presunción de inocencia como: excluir el prejuicio, la carga probatoria, la prueba suficiente de culpabilidad, la convicción del juez sobre la responsabilidad y las medidas cautelares. Según Corte IDH manifiesta que es un elemento que efectiviza el derecho a la defensa y acompaña durante todo el proceso (Oyarte, 2016).

La presunción de inocencia referente a la prueba suficiente es elemento de convicción sobre los hechos para que el juzgador discierna y juzgue. El autor diferencia

entre los medios y fuentes de prueba. Los medios corresponden a los jueces o a terceros desarrollarlas para aportar las fuentes de prueba que corresponden al ordenamiento procesal. En cambio las fuentes son independientes al proceso con existencia anterior o representan al hecho. Si solo existen conocimientos o representación y si no refieren directamente se deduce tales fuentes como presunciones. La presunción de inocencia y la carga de la prueba se relacionan en la correspondiente necesidad de la actuación de quien acusa y el aporte de pruebas de descargo si el procesado cree necesario. La presunción de inocencia y la prueba como convencimiento al juez determina la culpabilidad generando la diferenciación entre medios y fuentes. Se comprende que los medios son las pericias o investigaciones técnicas realizadas por la acusación y las fuentes son hechos que están antes de existir una investigación como por ejemplo los testimonios, versiones. Siendo así que, si las fuentes no se sustentan con medios de prueba quedan en presunciones algo que el derecho penal prohíbe ya que genera vulneración de la presunción de inocencia (Oyarte, 2016).

Por consiguiente, la presunción de inocencia no conlleva la ratificación de tal sino implica la aplicación de las diligencias como las pruebas y las medidas que se aplican al procesado para demostrar la responsabilidad sobre el hecho no la inocencia del procesado. El procesado es inocente hasta que exista sentencia ejecutoriada. La inocencia del procesado no está en discusión sino se busca comprobar la responsabilidad. Esta responsabilidad es en razón de los hechos no de los autores. En Ecuador el derecho penal juzga hechos y no autores. La contrariedad de esto se observa en la justificación de la jueza Daniela C, al mencionar un proceso anterior y ajeno al caso sobornos haciendo referencia a una orden de captura. Tanto la orden como el proceso están separados del actual contra el procesado Rafael C. La presunción de inocencia ha llevado al derecho penal moderno a imponer como regla general que toda persona sometida a un proceso penal debe ser juzgada en libertad y que solo excepcionalmente se privara al procesado esto para equilibrar el IUS PUNIENDI y la defensa del procesado (CIDH, Informe 50/00, 2000).

3.2.3 El tercer requerimiento: el principio de legalidad que refiere a la tipificación en la ley. Se juzgará mediante juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio respecto al procedimiento.

En el tercer requerimiento de garantía para el cumplimiento del debido proceso requiere de la aplicación del principio de legalidad, la competencia y el procedimiento correspondiente al procesado.

- **Aplicación del principio de legalidad**

La defensa de Rafael C manifiesta que el tipo penal sobre el tráfico de influencias entro en vigencia a partir agosto del 2014 y referente a la argumentación para el concurso real de asociación ilícita del Código Penal corresponde a delitos contra la propiedad o la integridad personal y no a delitos contra la administración pública.

Se observa que no existe el análisis de la temporalidad en la que se encontraban los artículos de las diferentes leyes para llevar a cabo la aplicación del principio de legalidad. Siendo así que, resulta mediante la interpretación la necesidad de aplicar el principio de legalidad y el principio de favorabilidad en conjunto dando como residuo que no es procedente la acumulación del delito de asociación ilícita ni aplicación del concurso real esto en base al descarte de las particularidades con las que debe cumplir el mismo, la particularidad referente a la unidad de la acción es decir debe sostenerse por sí sola por ende si separamos cohecho y asociación ilícita no habrá relación y solo una de ellas se sostendría para la vulneración del bien jurídico contra la administración pública.

El debido proceso se fundamenta en el principio de legalidad reconocido por la convención de derechos humanos y la norma interna que se fundamenta en la declaración de derechos humanos en su artículo 11.2. La convención americana de derechos humanos en su artículo 9 y el pacto de derechos civiles y políticos en su artículo 15.

La legalidad es un principio que recae en la seguridad jurídica del Estado estipulada en el artículo 5.1 del COIP. La legalidad de las infracciones se sustenta en la regulación de conductas que vulneran los bienes jurídicos protegidos y se priva de la libertad solo si la ley lo prevé. La tipificación de las infracciones reconocidos por los tratados internacionales y

ratificados por Ecuador se incorporan a la norma interna pasando previamente por filtros de los poderes como: poder ejecutivo, poder legislativo y poder judicial lo cual refiere a una aplicación del control de constitucionalidad que permite una aprobación de adecuación de la norma internacional a la norma nacional.

El principio de legalidad tiene la coexistencia con la proporcionalidad entre la pena y el hecho. En el caso sobornos se priva de varios derechos como el derecho de libertad en cuanto a la prisión como pena, el derecho de participación que se restringe la participación en la política o de ser servidor público y el decomiso a los bienes.

Según el COIP (2014) en su artículo 5.1 el principio de legalidad se aplica si no hay infracción sin ley previa. Este se deduciría que va en congruencia con el principio de favorabilidad establecido en artículo 5.2. Siendo así que, si se aplicaba el principio de favorecer al reo en caso de conflicto entre dos normas se utiliza la menos rigurosa. Por ende, el principio de legalidad responde a lo que está escrito en la ley pero esto no requiere de una aplicación totalmente positivista sino requiere de una aplicación de ley que sea congruente con el proceso enfatizado en la constitucionalización del derecho penal y el imperativo constitucional. Por ende, el requerimiento responde a la aplicación de la ley y los principios que sustentan a las mismas.

3.2.4 El cuarto requerimiento: las pruebas obtenidas o actuadas vulneran la Constitución o la ley carecerán de validez y eficacia probatoria

En el cuarto requerimiento se garantiza el principio de libertad probatoria de acuerdo a la eficacia, validez y legitimidad correspondiente a las partes.

La doctora Diana Salazar M, (2019) manifiesta que en relación a Rafael C existen pruebas como copias certificadas de decretos ejecutivos que lo determinan como presidente en el periodo 2009-2017. Versión de Alexis M, versión de Fabricio C, Versión de María D, Versión de Jimmy S, Versión de Pamela M, Ampliación de Pedro E. Pericia documentológica realizada por el perito Cptn de Policía Oscar C, con informe N°SNMLCF-LCCF-Z9-DOC2019-0542-PER 31-mayo 2019 e informe N°SNMLCF-LCCF-Z9-DOC-2019-0542-PER 3-junio 2019. Perito informáticos Henry Y, y Patricio G, informe N°SNMCF.LCCF-

Z9-INF.2019-0861-Of. Información obtenida de los correos de Laura T, donde existen órdenes e instrucciones para el seguimiento de juicios y pago de rubros. Oficio N° 191126, de 29 de julio de 2019 suscrito por Eduardo Sánchez de la unidad de cumplimiento del banco que comprueba el depósito en la cuenta corriente N°7429967 cuenta de Rafael C por Cristian P, ex colaborador de Pamela M, por 6000 USD el 16 de mayo de 2014. Versión de Cristian P.

La doctora Daniela Camacho (2019) en referencia a que las versiones e informes reconoce conforme a la ley que no pueden sustituir el testimonio ni ser admitidos como prueba esto en virtud del artículo 454.6 inciso final y 615.3 del COIP.

La doctora Diana Salazar (2019) manifiesta usar un fragmento de una versión 17232 del señor Fabricio C, referente a la estructura política del movimiento AP que denomina como líder a Rafael C y los partícipes como Vinicio A, Jorge G, Pamela M y Alexis M, expone una relación entre Pamela M, como amiga de Rafael C, desde los boy Scouts y que maneja los temas personales Rafael C. Jorge G, como principal en los sectores estratégicos.

El anuncio y práctica de la prueba contiene principios como 6. "Principio de exclusión Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y otras declaraciones previas se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones siempre conociendo que no sustituye al testimonio y no son admitidos como prueba (COIP, 2014).

Las pruebas pasan por la fase de investigación previa y las tres etapas que son la etapa de instrucción, etapa evaluatoria -preparatoria de juicio y etapa de juicio. Todas estas etapas poseen la cadena de custodia para las pruebas.

La legalidad corresponde a que la obtención de las pruebas responda a la norma constitucional y penal. Además, las pruebas son solo las que considera el COIP y así mismo no son pruebas las que estén determinadas por la misma norma. Por ende, enunciar en la etapa evaluatoria medios o fuentes que no son pruebas es contradictorio a la ley siendo así que las versiones e informes son ilegales ya que la norma no las reconoce como prueba en

caso de que se quisieran incluir versiones o informes correspondería anunciar a los testigos que estarán en audiencia de juicio para que sea legal.

Otro aspecto que se debe tener en cuenta son las pruebas anunciadas ya que la mayoría responden a versiones. Se recuerda que el COIP estipula en el anuncio y práctica las versiones no son pruebas. Por ende, si la ley determina que no es prueba no se debe aceptar ni incorporar ya que es de conocimiento que para incorporar versiones, informes o declaraciones se anuncian a los testigos que efectuaron u observaron los hechos y que de ellos provienen los informes, versiones o declaraciones solo así se legitiman tales pruebas.

Es así que se deduce que las versiones o partes enunciados como prueba vulneran la ley constitucional en su artículo 76 numeral 4 ya que no se observó la garantía de la obtención de pruebas y vulneran la norma penal referente al COIP art 454.6 inciso final y 615.3 la cual estipula cuales no son pruebas.

3.2.5 El quinto requerimiento: el principio de favorabilidad responde al conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para el mismo hecho se aplicara la menos rigurosa

El quinto requerimiento garantiza el principio de favorabilidad que se observa en el proceso debido al conflicto de la aplicación de sanciones esto respecto a la temporalidad del delito y la norma que corresponde aplicar.

Se observa en la sentencia el cambio de artículo respecto del delito cometido algo que modifica los años de pena en el cual no se observó la motivación de un análisis de aplicación del principio de favorabilidad y se observa solo el articulado, pero del porque favorece el cambio al procesado no. Por ende, se estaría vulnerando la garantía de aplicación del principio de favorabilidad ya que se debe motivar la pertinencia de velar por la norma menos rigurosa.

El COIP en su artículo 5.2 estipula al principio de favorabilidad como aplicable cuando existe un conflicto de normas debido al tiempo de promulgación. El conflicto en el caso sobornos refiere a la aplicación de dos leyes uno el Código Orgánico Integral penal y

el Código penal por el periodo en el que se desarrolló el delito de fecha 2012-2016 siendo así que se puede aplicar el Código Penal o el Código Integral Penal.

Cabe destacar que el principio de favorabilidad no opera sólo, es decir, no se puede ejecutar por sí mismo sin que previamente se realice una vinculación a otros principios, en otras palabras, su aplicación debe fundarse en el análisis previo de por lo menos los principios de legalidad, proporcionalidad, igualdad e irretroactividad, de tal manera que, el juzgador tenga la plena convicción de que el principio de favorabilidad pueda ser aplicado.

3.2.6 El sexto requerimiento: el principio de proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones

La sexta garantía es el principio de proporcionalidad relacionado al proceso alude a la necesidad de no viciar el convencimiento del juez al momento de juzgar el hecho en relación a la sanción siendo de necesidad la aplicación de la proporcionalidad entre el hecho y la sanción.

La prueba que fiscalía considera como relevante que determina a Rafael C como líder de la organización es el depósito de 6000 dólares y los testimonios anticipados. La doctora Pamela M, manifiesta que la autorización de tener una oficina en el edificio concorde se hizo con la finalidad de atender cuestiones humanitarias y en otra ocasión manifiesta que uno de los empresarios dijo que tenía que acordar unos porcentajes y pagos pero el presidente le indico que no se preocupe que exista una confusión. Es así que en base a este testimonio contradictorio en referencia a las actividades de quien era la más cercana a presidencia deja en duda la existencia de un vínculo ya que Pamela desconoce y era aislada de conocer los hechos.

En el anterior párrafo se observa la proporcionalidad de los hechos y en el siguiente párrafo se observa la proporcionalidad de la sanción.

En el proceso se encuentra con una fiscalía confundida queriendo sancionar los aportes a campañas electorales pero no existe tipificación de tal acto como delito esto yendo en contra del principio de legalidad.

El delito son los sobornos que se dieron mediante cruce de facturas para obtener contrataciones por ende para Rafael C, debe existir la comprobación de la existencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito verificando las dos figuras que cometen el hecho debiendo adecuar a servidor público, empresario (extraneus) o tercera persona, en este caso solo existe Rafael C que responde a servidor público pero no hay un vínculo entre Rafael C y los contratos ni con los empresarios.

Si se analiza los hechos se observa una desproporcionalidad entre la infracción y la pena ya que la infracción que fiscalía acusa se basa en pruebas de depósitos, versiones y testimonios anticipados. La sanción que se imputa a Rafael C, es una sentencia con una pena no individualizada de 8 años. Además, la prohibición de participar en la política, hacer cursos de ética, poner una placa en el palacio de Carondelet, reparación integral, y sanción sobre los bienes de los procesados. Si se observa lo mencionado es desproporcional ya que el delito cometido no son los aportes a las campañas sino las contrataciones esto deja duda de la aplicación de la proporcionalidad ya que la acusación no tenía claro cuál era el relato factico para adecuarlo al delito. Por ende, sino existe una infracción clara tampoco existe una sentencia que sancione una infracción que no existe.

Esta garantía se reconoce en el debido proceso para que el Estado mediante los administradores de justicia se planteen sobre la necesidad de la aplicación de la sanción ante la infracción sin tergiversarse y recaer en una venganza contra el procesado o en la imparcialidad. Este principio amerita observar las pruebas y los argumentos que demuestren tales daños para una aplicación proporcional de tipificación a la infracción y la pena. Este principio de proporcionalidad equipara la constitucionalidad del derecho penal garantizando los derechos humanos del procesado.

3.2.7 El séptimo requerimiento: la aplicación del derecho a la defensa

La séptima garantía aplica el derecho a la defensa que incluye las siguientes garantías como el cumplimiento de tiempo y los medios necesarios para defenderse. Todo esto en el momento oportuno y las mismas condiciones. La publicidad de documentos y actuaciones. Prohíbe interrogar sin presencia del abogado. Asistencia de traductor de ser

necesario. La asistencia del abogado. Contradecir lo presentado en su contra. Interrogar a testigos y peritos. Prohíbe el doble juzgamiento. Garantiza el derecho de jueces competentes e imparciales, Resoluciones motivadas y poder recurrir a las mismas. Esta garantía sobre el derecho a la defensa conlleva principios como el de igualdad, el principio no bis ídem, el principio de publicidad, el principio de contradicción, principio de motivación. Por ende, para observar su aplicación se debe analizar un ámbito constitucional y penal.

- **Literal B: Contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.** Esto aduce que para su aplicación corresponde cumplir en conjunto dos parámetros. Uno contar con el tiempo y dos contar con los medios.

La doctora Diana Salazar (2019) manifiesta que es facultad de ella declarar concluida la instrucción antes del plazo fijado. Expone que el caso duro 120 días. El 8 de agosto de 2019 se efectuó la reformulación de cargos y de manera posterior la acumulación de causas. El 5 de mayo de 2019 se apertura la Instrucción en la causa N°17282-2019-01537 por los delitos de asociación ilícita, cohecho y tráfico de influencias. El 1 de junio de 2019 dentro de la causa N°17721-2019-00029G se formularon cargos por el delito de concusión con un plazo de 90 días en la instrucción fiscal, luego se reformula y se acumula las causas extendiéndose 30 días más y la instrucción concluye el 7 de septiembre de 2019. Por el contrario, las procesadas a excepción de Pamela M y Laura T contaron con 32 días adicionales en función de la reformulación de cargos y de la acumulación.

La doctora Daniela C, (2019) conoce del reclamo de las notificaciones y señalamientos de diligencias en días no laborables. Según la Corte IDH determina un estándar internacional en el Caso Rochac Hernández y otros Vs El Salvador (2014). Establece la justicia efectiva al determinar los hechos investigados y la responsabilidad en un plazo determinado y si se excede el tiempo constituiría la vulneración de las garantías judiciales.

Según la Corte IDH. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. (1997) se compara al artículo 8.1 de la convención con el art 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. La Corte Europea determina la

razonabilidad del plazo de desarrollo del proceso de acuerdo a tres elementos observando la complejidad del asunto; la actividad procesal del interesado; y la conducta de las autoridades judiciales.

La Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. (2002) considera la demora prolongada podría constituir la vulneración de garantías judiciales por ende cuando se de esta situación el estado deben exponer y probar la razón del porque la extensión de tiempo.

Contar con el tiempo y los medios para preparar la defensa, la aplicación de esta garantía es un conjunto que aplica a tiempo y medios. Si los medios de acusación para los procesados no fueron claros generan confusión dejándolos sin saber de qué defenderse eso genera una falencia en el cumplimiento de tal literal. Esto puede ser el resultado de una investigación previa realizada en un tiempo mínimo ya que la denuncia se dio en mayo y en junio ya se inició con la formulación de cargos. En la resolución de la reformulación de cargos la jueza reconoce indirectamente que fiscalía indujo a la indefensión de los procesados debido a la confusión y actuación prematura por parte de quien acusa.

- **Literal D: Garantía del principio de publicidad referente a los procedimientos. Las partes tendrán acceso a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.**

Las defensas alegaron que no se notificó el proceso investigativo de las actuaciones. La doctora Diana Salazar (2019) manifiesta haber actuado conforme lo previsto en los artículos 195, 169 de la CRE en concordancia con los artículos 410 y 411 del COIP al marco de la investigación previa fue en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 580 y 584 del COIP con la debida reserva. Esta reserva se fundamenta en la CIDH incluida la convención de Palermo que determina la necesidad de reserva en plazos razonables. Referente a que no se ha permitido a los sujetos procesales presenciar pericias aclara que las pericias no constituyen una diligencia de audiencia de exhibición privada y que no permite tal acción con el fin de precautelar la cadena de custodia.

Como podemos observar en el párrafo anterior la fiscal manifiesta que si permitió lo reclamado por las defensas. Pero analizando los requerimientos constitucionales y la jerarquía de lo que manda la constitución la reserva que interponga la fiscalía es nula en confrontación de demostrar el cumplimiento del debido proceso. Esto basado en la constitucionalidad y convencionalidad de la norma.

Por ende, esta garantía sobre el principio de publicidad no se cumplió debido a que la reserva de investigación por parte de fiscalía facultada por el COIP contradice a la Constitución en cumplimiento del debido proceso respecto al artículo 76 literal D sobre el acceso a los documentos y actuaciones. Se corrobora el incumplimiento en base a que las defensas se facultarían en el derecho a la defensa del literal D en conjunto con la interpretación fundamentada en el sentido constitucional - convencional y en garantía de aplicación del derecho al debido proceso se debió haber aplicado el acceso a las actuaciones periciales y así observar las técnicas investigativas aplicadas para tener conocimiento y seguridad de que la cadena de custodia se cumpla al momento de realizar los informes y que no se manipulen las pruebas para proceder con la defensa de los procesados. Esto se reconoce en el artículo 76 numeral 7 literal D que garantiza el conocimiento previo conjuntamente por mandato del principio de supremacía convencional y constitucional lo que reconoce la publicidad en las actuaciones.

La CIDH en el Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. (2005) precede que generar la publicidad del proceso sirve para excluir la administración de justicia secreta y así someterla al escrutinio de las partes y del público esto relacionado para cubrir la transparencia e imparcialidad en las decisiones y generar la confianza en los tribunales de justicia. Pero la publicidad hace referencia específica al acceso sobre la información del proceso para las partes o los terceros de ser necesario.

Las actuaciones tienen el principio de publicidad a su favor y las actuaciones urgentes necesitan de reserva debido a que es el momento en el que se están recolectando las pruebas para el convencimiento del juez. Pero al momento en el que se cuentan ya con ellas y bajo cadena de custodia están en el procedimiento e ingresan a etapas en las cuales

la notificación o citación de los procesados en las actuaciones es principal para no acaecer en la imparcialidad y no vulnerar el principio de publicidad. Siendo que este principio no solo dispone sobre que el proceso sea ventilado públicamente sino que los procesados puedan acceder a las actuaciones las cuales son reconocidas bajo el principio de publicidad para el procesado. Por ende, la garantía del literal D del artículo 76 fue vulnerado al momento en el que fiscalía creo un hermetismo en las actuaciones y documentos sobre los que podían ser notificados o citados los procesados.

- **Literal H: Presentar de forma verbal o escrita argumentos y replicar de los que se crea necesarios, presentar y contradecir las pruebas.**

Pruebas: Sobre esta garantía se considera que existió la vulneración de la garantía de contradecir los testimonios anticipados de Pamela M, Laura T y José Conceiao Santos ya que no fueron contradichos por la defensa de Rafael C, cuando fueron receptados. Esta fue una de las actuaciones que negó el derecho de ejercer el principio de contradicción. La defensa de Rafael C, manifiesta que no se ha permitido la contradicción de los testimonios anticipados de Laura T, Pamela M y que el testimonio anticipado de José Conceição Santos Filho no cumplía con los requisitos para que se haya tomado de forma anticipada su testimonio y que no rindió el juramento de ley para el efecto.

Cabe recalcar que el testimonio anticipado sirve para proteger de la re-victimización, pero es preciso recalcar que Pamela M, Laura T y José Conceiao Santos no son víctimas sino también formaron parte de los hechos. Por ejemplo, Pamela M y Laura T, registraban y administraban los sobornos y por otra parte José Santos es un empresario que soborno.

En el artículo 502 del COIP numeral 2 al final del párrafo estipula que el testimonio se dará bajo los principio de contradicción y mediación tornándose obligatorio el contradecir tal actuación. Por ende, el literal H fue vulnerado debido a que la garantía de contradecir no se dio para los testimonios anticipados.

Según el COIP (2014) en su artículo 444 en el numeral 8 una de las atribuciones de fiscalía es: “solicitar la recepción de los testimonios anticipados aplicando los principios de inmediación y contradicción “(p. 69).

Según el COIP (2014) en su artículo 454.3 estipula: “las partes conocerán y controvertirán oportunamente las pruebas tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada” (p. 71).

Se considera necesario que el testimonio anticipado cuente con la defensa técnica del procesado. Es fundamental que el imperativo constitucional de las garantías del derecho a la defensa se basa en no ser privado de ésta en ninguna etapa o grado del proceso, a ser escuchado en igualdad de condiciones, a presentar verbalmente o por escrito sus argumentos. Estas garantías reconocen que los sujetos procesales tendrán conocimiento, previo y oportuno de los actos procesales que los afecten a fin de que tengan la oportunidad de ejercer los derechos (procesales) que correspondan (contradicción, principio que fundamenta a la prueba). Para el caso la fiscalía debió comunicar (notificar) a la persona sospechosa (en la investigación y si ya se le ha podido individualizar con anticipación) o al procesado (dentro del proceso), sobre la recepción del testimonio anticipado de la víctima, hecho sobre el cual existiría constancia procesal, debiendo también notificarse a la Defensoría Pública (Corte Nacional de Justicia, 2018).

Se debió aplicar técnicas que sean en base al principio de igualdad. Los testimonios Laura T y Pamela M debido a la relevancia dentro del proceso tenían de por medio la aplicación del principio de contradicción al momento de haberse anticipado el testimonio. La notificación era necesaria sobre la diligencia que iba a ser llevada a cabo. Esto reconoce el derecho a la defensa y a contradecir de lo que se creían asistidos los procesados. Por ende al no cumplir con la notificación para que los procesados puedan contradecir se vulnera la garantía del literal H.

- **Literal I: Se garantiza la prohibición de doble juzgamiento por la misma causa y materia.**

El principio de prohibición de doble juzgamiento es una garantía que según la convención interamericana de derechos humanos en el artículo 8.4 estipula que cuando el inculcado es absuelto con sentencia firme no se puede iniciar un nuevo juicio por los mismos hechos.

El defensa de Rafael C, manifiesta que está siendo procesado por cohecho en el que se incluye los mismos elementos que han sido analizados y resueltos con las mismas personas, empresas, contratos, montos, tiempos y lugares, Esto siendo contrario a la seguridad jurídica de lo cual resultaría el doble juzgamiento y vulnera las garantías del debido proceso como la presunción de inocencia y el derecho a la defensa.

La doctora Diana Salazar (2019) manifiesta sobre la misma identidad de personas, mismo lugar, hechos, contratos, testimonios ya sentenciados en el caso de asociación ilícita que ha sido resuelto en la última etapa de casación por la doctora Daniela C el 16 de octubre de 2019. La Corte Constitucional en varias sentencias manifestó que este principio Non bis in ídem es una garantía del debido proceso que necesita cuatro presupuestos que son: Identidad Personal, Identidad Objetiva, Identidad de Causa y de materia. Con relación a la identidad personal se debe observar que las personas que se encuentran procesadas tienen sentencia condenatoria o absolutoria sobre el mismo hecho, pero según fiscalía no se cumple ya que en la causa de asociación ilícita no se encuentran procesadas las mismas personas. Sobre la identidad objetiva no se da porque no hay sentencia en el actual proceso. La Identidad de Causa debe existir el análisis de fondo o cosa juzgada. Con relación a identidad de materia existen otras causas impulsadas por la misma materia, pero se trata de delitos autónomos e independientes y con diferentes elementos configurativos.

La doctora Daniela Camacho (2019) manifiesta sobre la intervención en la causa N°17721-2017-00222 “caso Odebrecht” que el juicio no refiere a aportes ilegales de campañas electorales a través de cruce de facturas. Por ende, los hechos que se formularon no se pueden tomar en cuenta como causa conexa. Las razones de conexidad están previstas en el art 406 del COIP, según la formulación de cargos entre las dos causas no son los mismos hechos punibles ni tienen una relación de comisión para consumar u ocultarse entre sí.

“Aportes ilegales a campañas electorales” la jueza refiere a que la formulación de cargos es en base a ese precepto. Cabe recalcar que no existe un delito que se tipifique como aportes ilegales. Sino los delitos son los pagos a servidores por contratos con el

estado. El hecho punible es el pago por contratos. Se usó un registro en el cual aparece la empresa Odebrecht y el procesado Jorge G, con el fin de ocultar el cruce de facturas. Siendo así que hay hechos conexos al caso Sobornos.

Según el COIP (2014) en el art 406 se comete infracciones conexas de la misma o distinta gravedad en un mismo lugar o en diversos lugares para lo cual habrá un solo proceso penal ante la jurisdicción donde se consumó la infracción más grave (p.64).

La doctora Daniela C, (2019) manifiesta que el testimonio anticipado en el caso Odebrecht fue tomado por el doctor Miguel Jurado y valorado por los Tribunales de Juicio y apelación. En casación no se valora ni revisa la prueba ni los hechos. Además, la recepción del testimonio anticipado en esta causa se limita a la recepción. La revisión, valoración y calificación le corresponde al Tribunal de Juicio. Según la jueza no se trata del mismo proceso ni son los mismos hechos ni ha emitido criterio respecto de los mismos y ni existe conexidad entre ellos.

Pero según el COIP (2014) en el artículo 406 hay conexidad cuando:

1. Se imputa a una persona la comisión de más de un hecho punible con una o varias acciones u omisiones realizadas con unidad de tiempo.

Respecto a la unidad del tiempo el proceso Odebrecht se desarrolla en el 2012 y el caso Sobornos 2012-2016 por ende existe unidad de tiempo en el 2012.

2. Se imputa a una persona la comisión de varios hechos punibles si se han cometido con el fin de consumir u ocultar otros (p.64).

El ex vicepresidente Jorge G fue procesado en el caso Odebrecht y de los tres principales testigos uno tiene nexo con el Caso Odebrecht. Las empresas que sobornaron a los funcionarios públicos para obtener contrataciones con el estado con aportes a campañas mediante cruce de facturas coinciden. Cabe considerar que en el caso sobornos el hecho punible es haber “sobornado” a cambio de contrataciones en los sectores estratégicos. Debido a que el aporte a campañas políticas no es delito argumentado el principio de legalidad no se debe considerar para el análisis. Siendo así que, se debía considerar el doble juzgamiento 1. El testimonio de un implicado en el caso Odebrecht, 2. Observar los

archivos de arroz verde y confirmar que existe la empresa Odebrecht quien soborno también a los funcionarios implicados en caso sobornos, 3. El tiempo referente 2012 del caso Odebrecht y 2012-2016 del caso sobornos, 4. Observar el procesado Jorge G, sentenciado en el caso sobornos, 5. Observar que la jueza tuvo conocimiento en el caso Odebrecht. La jueza Daniela Camacho (2019) manifiesta que sobre su intervención dentro de la causa N°17721-2017-00222 “caso Odebrecht” ese juicio no refiere a supuestos aportes ilegales a campañas electorales a través del cruce de facturas.

Los aportes ilegales a campañas electorales no son elementos que configuran un delito por ende iría contra el principio de legalidad. Lo que en el caso sobornos se ventila son las contrataciones entregadas por sobornos mediante cruce de facturas. Por ende, se consideraría la conexidad ya que el caso Odebrecht surge del caso sobornos o viceversa. Esto da como resultado la vulneración de la prohibición de doble juzgamiento.

- **Literal K: La garantía de ser juzgado por una autoridad independiente, imparcial y competente. No ser juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales.**

La garantía de un juez competente, independiente e imparcial. La finalidad de los administradores de justicia es la de cumplir con las disposiciones de la función judicial sin interferencias externas.

Existe la independencia externa e interna. La independencia interna frente al error inexcusable y la motivación. La motivación en concordancia con la aplicación de la necesidad de interpretar la norma y la motivación en las resoluciones, decisiones y sentencias. se fundamenta en el artículo 3 y artículo 5 numeral 18 del COIP y artículo 7 de la CRE lo cual concurre a priori a la aplicación de la constitucionalidad y la convencionalidad respecto de los derechos humanos en la norma penal (Oyarte, 2016).

El juez imparcial refiere a que el juez es ajeno a la controversia sin interés en el proceso.

El juez competente tiene la potestad de administrar justicia con facultad juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

En la etapa de instrucción (formulación y reformulación de cargos) y etapa evaluatoria y preparatoria de juicio la defensa de Rafael C, alega la incompetencia de la jueza Daniela C.

Como observamos la motivación es un aspecto que demuestra imparcialidad e independencia de los juzgadores al momento de actuar y conocer la causa. La independencia interna requiere de la motivación en base a los hechos no ha completar los vacíos de la acusación al momento de plantear los actos que le corresponde. Por ende, si el juez no responde a la independencia interna y motiva lo que le corresponde a la acusación comete la vulneración de un administrador independiente y vulnera el literal k del artículo 76.

- **Literal L: La garantía de resoluciones motivadas.**

La motivación se reconoce en el debido proceso en el art 76 de la Constitución del Ecuador que manda la aplicación directa. Además, una de las garantías para aplicar el derecho a la defensa es la motivación que es requerida por el COIP como un principio procesal en su artículo 5 numeral 18 y reconoce a la motivación como los fundamentos, argumentos y razones en las decisiones del juzgador.

La garantía hace referencia a que las resolución no se remitan a la mera enunciación de normas o principios y no se explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho acaece en la nulidad. El artículo 76.7 literal L reconoce que la motivación conlleva “normas y principios, debiendo existir la explicación de la pertinencia de la aplicación” haciendo alusión a que la explicación es necesaria para que el sancionado tenga claro de dónde surge cada actuación. Los artículos mencionados refieren a la norma constitucional que rige el cumplimiento directo de su aplicación en el proceso.

La decisión no motivada se considera como una vulneración a la tutela judicial efectiva ya que genera arbitrariedad por parte de los administradores de justicia. La motivación es la argumentación que se adecua al tema de litigio que permite conocer cómo se llega la decisión. La aplicación no es solo la formalidad del uso de la ley esto debiendo observar los hechos, los daños y la sanción. La motivación va enlazada a la interpretación

para obtener una decisión motivada con razonamiento lógico dando lugar al derecho a la tutela judicial efectiva según la CRE en su artículo 75 garantiza el acceso a la justicia, el procesamiento de la petición, el respeto de los derechos del contradictor y la decisión fundada.

En aplicación concordante con la vinculación de convencionalidad de los derechos humanos en el derecho procesal penal se plantea el análisis de los estándares aplicados por la CIDH en el caso Zegarra Marín vs la República del Perú considera el “deber de motivar” como un estándar del principio de presunción inocencia y el derecho a la defensa. Esto se ratifica con la constitucionalidad en el art 76.7 de la CRE que reconoce que el derecho a la defensa conlleva varias garantías como el tiempo, los medios, ser escuchado, igualdad de condiciones, procedimientos públicos, el acceso a documentos y actuaciones, ser asistido por los defensores, jueces independientes e imparciales y las resoluciones motivadas con la pertinencia exigida.

La doctora Daniela C, (2019) manifiesta en etapa de instrucción (formulación de cargos) sobre la validez de lo actuado cita las garantías del debido proceso de los artículos 76 y 77 de la CRE. Y la competencia en artículo 183 de la CRE, 173 del COFJ, y la resolución 01-2018 de 26 de enero de 2018, del Pleno de la Corte Nacional de Justicia y el artículo 183 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial.

Como se observa en la decisión de la formulación de cargos existe una declaración de validez respecto de la aplicación del debido proceso y la competencia. Existe una citación literal de la norma sin aplicar el por qué se considera de tal manera esto genera la falta de motivación. Las sentencias, decisiones o resoluciones en derecho penal responden al artículo 18.5 del COIP (2014) que estipula que se debe fundamentar las decisiones pronunciándose sobre argumentos y razones relevantes expuestos por los sujetos procesales. Conjuntamente con la motivación va la interpretación requerida por el artículo 3 del COIP que estipula la obligatoriedad de aplicar el sentido constitucional y convencional de los derechos humanos.

La doctora Daniela C, (2019) manifiesta que la finalidad de precautelar los derechos de la CRE del artículo 11.4 y 8 del COIP. Considera a la FGE facultada en los artículos 433.2, 445 y 446 como director del sistema de protección y asistencia de víctimas, testigos y demás participantes del proceso penal. Además, realiza el análisis de riesgo y brinde la protección y asistencia esto se fundamenta en el art 519, 520 y 558 numerales 2 y 3 del COIP. Dispone a la ciudadana Pamela M y familiares medidas de protección prohibiendo al procesado acercarse y perseguir o intimidar por sí mismo o a través de terceros en base al artículo 563.5 del COIP.

Se observa la aplicación de normativa respecto de las medidas de protección sin motivación. La citación en sentido constitucional sin el desarrollo de la interpretación basada en la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional.

La doctora Daniela C, (2019) manifiesta que la audiencia se da en base a los principios de concentración y celeridad procesal estipulados en los artículos 20 del COFJ y 4.12 y 563.13 COIP y que la reformulación de cargos pertenece a fiscalía reconocidos con los artículos 195 CRE y 410, 411, 442 y 444 COIP en audiencia oral y pública, y que los procesados tengan conocimiento desde la reformulación de cargo como se ha realizado, motivos sobre los resultados de la investigación y la justificación de la variación de la calificación jurídica.

La citación de artículos en la reformulación de cargos no es motivar. La citación no responde a la claridad y el entendimiento para el procesado ya que desconoce del articulado. La sentencia, decisiones o resoluciones van dirigidas al procesado quien debe comprender lo argumentado por los jueces. El artículo 621 del Código Orgánico Integral Penal estipula "la sentencia la incluye una motivación completa y suficiente" por ende la motivación e interpretación citada en cada uno de los numerales y literales estipulados en la norma ya sea constitución o código orgánico integral penal forman parte del conjunto normativo procesal para que el derecho a la defensa y a su vez el respeto del debido proceso se cumpla requiere de sentencias motivadas conjuntamente con la interpretación necesaria y suficiente aplicable a los casos judiciales (Oyarte, 2016).

La doctora Daniela C, (2019) manifiesta que declara cumplida las garantías del debido proceso de los artículos 76 y 77 de la CRE y se aplica el trámite de los artículos 591, 593 y 595 del COIP, la competencia radica en la resolución 01-2018 del 26 de enero del 2018 dictada por la Corte Nacional de justicia, y en virtud de los artículos 186 y 192 del COFJ, se declara competente en materia penal por fuero de Corte Nacional en etapa de Instrucción Fiscal, de conformidad con el artículo 195 de la CRE, corresponde a la Fiscalía General del Estado la investigación preprocesal, procesal penal y al ser titular de la acción penal pública conforme a los artículos 410, 411, 442, 444 del COIP, Formula cargos y vinculado en la presente causa de conformidad con el Art. 595 COIP.

Se observa cómo se aplica los artículos en una forma estructural - sistematizada que responde a situaciones de forma normadas por la CRE, COIP y COFJ.

Los jueces manifiesta en sentencia condenatoria en el análisis de antijuricidad la cual se divide en antijuricidad formal (desvalor de la acción) y antijuricidad material (desvalor del resultado). La ejecución de los actos va contra el art 285 incs 1°, 287 y 290 CP (ART 280 incs 1, 3,4, COIP) que refiere que ninguno de los procesados tiene causal de justificación por la realización de actos idóneos y conducentes para que la estructura de corrupción que se beneficie de dinero indebido para cometer otros delitos como: peculado, enriquecimiento ilícito o lavado de activos y cohecho. Estas aseveraciones son resultado de la prueba documental como facturas por servicios a favor del movimiento político las que eran pagadas por los empresarios. Por ende, se considera la intención de lavar dinero, dando apariencia de licitud. Respecto de los sobornos que recibía la estructura de corrupción que género enriquecimiento ilícito (17721-2019-00029G, 2019, p. 760).

Los jueces en sentencia deducen que se cometió el injusto de peculado porque perjudicaron al estado con la adjudicación de contratos sin respetar al proceso contractual. Los jueces declaran que se recibió sobornos para la adjudicación de contratos con apariencia de licitud. Los jueces consideran que se violaron disposiciones legales en la contratación pública y que se cometió el delito de cohecho para cometer otros delitos como enriquecimiento privado no justificado. Indudablemente el cohecho se perpetro para

enriquecerse injustificadamente a empresarios privados. En relación a la antijuricidad material los jueces materializan por el daño o puesta en peligro el bien jurídico (17721-2019-00029G, 2019, p.761).

La argumentación de los delitos que suponen los jueces resultado del delito cometido de cohecho que se extiende sin ser necesario debido a que no son delitos comprobados por fiscalía y no son en base a lo que se desarrolla en el proceso ni lo que la acusación expone en el juicio. Siendo así que en el COIP en el artículo 619 en lo que corresponde al contenido de la decisión judicial en numeral 2 estipula “la persona procesada no podrá ser declarada culpable por hechos que no consten en la acusación”. Como se puede observar la sentencia condena como culpables del delito de cohecho, pero esta condena surge como parte del razonamiento de materialización basado en el fundamentar otros delitos mencionados como el delito de enriquecimiento ilícito, enriquecimiento privado no justificado y peculado. Delitos que no era preciso analizar para condenar por cohecho a los procesados esto genera una arbitrariedad ya que responden a presunciones.

Los jueces manifiestan en sentencia condenatoria referente al análisis de la culpabilidad que observan la imputabilidad; la conciencia actual o potencial de la antijuricidad y la exigibilidad de otra conducta. Los jueces se refieren a la capacidad de comprender la ilicitud del comportamiento considerando que los acusados no padecen insuficiencia o alteración de las facultades mentales o estado de inconciencia que impida comprender la criminalidad los actos o dirigir acciones (17721-2019-00029G, 2019, p. 761).

En el análisis de culpabilidad en la sentencia en etapa de juicio se logra deducir que el juez reconoce que los partícipes del delito son conscientes y tienen facultades mentales para cometer el hecho por sí solos.

Los jueces manifiestan en la sentencia condenatoria en el análisis de autoría y participación determinan evidente el rol de dirigir de Rafael C. y Jorge G. debido a las posiciones jerárquicas superiores esto basado en la prueba de sus conocimientos y participaciones en la existencia de una estructura que intercambiaba contratos por sobornos

y se dividía en dos grupos los que recibían los pagos indebidos y los que otorgaban los contratos (17721-2019-00029G, 2019, p. 762).

En el análisis de culpabilidad y autoría se observa la existencia de contradicciones en la cual hay dos participes que los jueces determinan que han sido capaces de actuar jerárquicamente. Esto induce a un análisis de autor y no de hecho que considera que por el hecho de encontrarse en una posición de jerarquía superior tienen conocimiento y tienen capacidades de dominio sobre los demás.

Los jueces declaran en sentencia condenatoria que la Instigación o inducción constituyen una forma de participación en sentido estricto deduciendo que el inductor es quien hace surgir en otro mediante un influjo psíquico la resolución de realizar como autor un delito siempre y cuando el instigador no resulte autor mediato puesto que la autoría mediata también puede consistir en hacer surgir en otro la resolución delictiva por influjo psíquico aunque este debe ser de tal entidad que convierta al sujeto de delante en instrumento del de atrás (17721-2019-00029G, 2019, p. 764).

El análisis en etapa de juicio hace referencia la capacidad del autor. Indica que un participe fue capaz de hacer surgir en otros individuos el cometimiento de los actos y aplico influjo síquico. Lo cual contradice el análisis anterior. Ya que si existe tal acción como el influjo la persona no tendría conciencia ni facultades mentales para actuar. La motivación de los jueces no responde a un tecnicismo jurídico ni sicológico sino a un análisis de presunciones.

En la sentencia condenatoria en la parte resolutive sobre las disposiciones legales aplicadas: Art 75, 76,77 CRE; art 8, 10, 11 de la declaración universal sobre los derechos humanos; Art 8,25 convención americana sobre los derechos humanos; art 14, 15 pacto internacional de derechos civiles y políticos; art 621, 622 COIP y Art 138 y 221.1 COFJ (17721-2019-00029G, 2019, p. 740).

En la motivación resolutive se observa citación normativa sin explicar porque se declara adecuado cada uno de los artículos lo cual vulnera el derecho a la defensa y debido proceso según el art 76 numeral 7 literal L. Los párrafos mencionados exponen la falta de

motivación y aplicación de contradicciones en las cuales se denota que existen argumentos sin razonamiento lógico y vulneran los tipos de interpretación permitida por la ley. Como se denota los administradores de justicia citan normativa algo que puede ser pertinente para los concedores del derecho, pero para quien va dirigida la sentencia es una aplicación de citas normativas que lo condenan a aceptar sin tener conocimiento de la motivación que contiene tal decisión, sentencia o resolución. Por eso la ley es clara en reconocer como una garantía la motivación en el debido proceso que converge con el derecho a la defensa y la presunción de inocencia.

En cambio en el análisis de autoría y participación se deduce que los administradores de justicia reconocen a los partícipes del delito como conscientes y con facultades mentales para cometer el hecho después se contradicen manifestando que hay dos partícipes que son capaces de actuar jerárquicamente esto a su vez excluye a un partícipe y fundamenta que solo un partícipe fue capaz de hacer surgir en otros individuos el cometimiento de los actos y que aplico influjo síquico esto nuevamente contradice lo anterior ya que existe una acción de dominio a otra persona que no tendría conciencia ni facultades mentales para actuar. Tal interpretación de los jueces no responde a un tecnicismo jurídico, ni psicológico sino genera una confusión que acaece en la arbitrariedad de aplicación de la motivación que no responde a la forma ni el fondo de interpretación. Por ende estos tres fragmentos vulneran el art 76 numeral 7 literal L.

Referente a la motivación de las decisiones, resoluciones y sentencia emitidas en las diferentes etapas. No se observa en ninguno de los párrafos motivación referente a la conceptualizaciones de corrupción y los hechos correspondientes al proceso, siendo así que no se aplica el sentido convencional que reconoce el orden de jerarquía normativo que insta a los convenios y la CRE que requieren el reconocimiento de la norma suprema y los convenios ratificados sobre derechos humanos. A consideración el Caso Sobornos 2012-2016 se debió motivar minuciosamente ya que existían varios derechos sobre los que se aplicarían. La sentencia condenatoria priva del derecho de participación, derecho a la propiedad y el derecho de a la libertad que son derechos constitucionales.

Es así que el proceso responde a la estructura procedimental penal recayendo en el positivismo normativo penal dejando de lado lo que solicita el “Estado constitucional de derechos y justicia” el imperativo constitucional en el derecho penal y la constitucionalización del mismo. Considerando que el derecho penal constitucionalizado no recae en la venganza privada sino protege los derechos tanto del procesado como de la víctima optando por la proporcionalidad entre la vulneración del derecho y la pena. En fin por cada uno de los argumentos racionalizados en el trabajo de investigación se concluye la vulneración de la garantía de la motivación aplicable en el debido proceso y como aplicación del principio procesal de motivación en el derecho procesal. Es preciso que quien recibe la condena entienda por sí solo y entienda el delito por el que es sancionado y la pena que recibe.

Los fundamentos que aplican razonamiento lógico de la norma adecuadas a solucionar los conflictos consideran a la motivación como un derecho inherente al debido proceso por el cual el Estado es representado por los administradores de justicia que ponen a disposición las razones de su decisión (Corte Constitucional del Ecuador, 2019).

El administrador de justicia motiva mediante las exposiciones de razones en base al derecho (Corte Constitucional del Ecuador, 2019).

En conclusión si existe la vulneración del literal L del debido proceso por el incumplimiento de la totalidad el Debido Proceso. Correspondiendo declarar la vulneración de este derecho procesal congruente al derecho a la defensa y presunción de inocencia ya que la motivación es garantizada como uno de los numerales dentro del derecho mencionado. Según la CIDH también considera la falta de motivación como la afectación a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa. Desde el imperativo constitucional en la norma penal la interpretación y motivación se hace aduciendo principios, norma nacional e internacional, doctrina y jurisprudencia. Siendo así que las decisiones, resoluciones y sentencias deben ser motivadas de manera claras. En la sentencia condenatoria son necesarias las citas normativas, doctrina y jurisprudencia toda debiendo ser referido a una interpretación en relación al caso, aspectos específicos y la pertinencia exigida por la constitucionalidad y convencionalidad para protección de los derechos humanos.

Conclusiones

El Caso Sobornos contiene el cumplimiento normativo de la aplicación conceptual indirectamente de las convenciones de la OEA Y ONU contra la corrupción ratificadas por el Ecuador que fueron adecuadas parcialmente en nuestra normativa interna.

En las resoluciones la norma internacional es imperceptible directamente en el proceso en cuanto a norma o jurisprudencia en la motivación relacionada a la corrupción.

La inobservancia de todo el sistema que debió haberse previsto tanto desde la sociedad activa como de las instituciones públicas y funcionarios públicos.

El incumplimiento de la motivación comprensible vulnera el artículo 4 numeral 9 y 10 de la LOGJCC que exige a los administradores realizar decisiones, resoluciones y sentencias motivadas y claras. Además, los principios procesales penales en el art 5 numeral 18 del COIP sustentan tal acción. Por ende, la falta de motivación vulnera el debido proceso y genera otras variables como la vulneración de seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías, principios y derechos que ampara a los procesados y las víctimas. El derecho a la defensa consta en el artículo 76 numeral 7 contiene garantías que son inherentes como contar con el tiempo y medios, acceso a documentos y actuaciones del procedimiento y la motivación con normas y principio con explicación de la pertinencia en lo que se aplica. La vulneración de lo antes mencionado afecta directamente al derecho a la defensa.

Los resultados del análisis jurídico del caso sobornos concluyen en la vulneración del debido proceso exigido por la ley constitucional, convencional y penal. Vulnera las garantías como la existencia de la autoridad competente que aplique las normas y los derechos, la presunción de inocencia, el principio de legalidad, la validez y eficacia probatoria, el principio de favorabilidad, el principio de proporcionalidad y el derecho a la defensa. Esto considerado ya que el debido proceso es un conjunto de garantías, principios y derechos indivisibles al momento de aplicar. Esta vulneración afecta a otras variables como el imperativo constitucional sobre la norma penal y la constitucionalización.

Recomendaciones

Adecuar la normativa respecto de la interpretación en aplicación de la norma internacional según la necesidad del caso.

Enfatizar en la existencia de obligatoriedad para las instituciones sobre el cumplimiento de sus roles para la lucha contra la corrupción y analizar la responsabilidad de instituciones públicas en casos de corrupción,

Enfatizar en el análisis del imperativo constitucional en la norma penal en referencia de la interpretación constitucional y la interpretación penal. También la constitucionalización del derecho penal.

Exigir la aplicación del debido proceso con un análisis tanto de norma constitucional, penal y convencional teniendo en cuenta que el debido proceso es indivisible y se debe cumplir con todos los numerales en específico la motivación de las decisiones, sentencia o resoluciones que actué en base a la observancia de la interpretación penal y constitucional.

Capacitar a los administradores en cuanto al fondo y forma de la aplicación del debido proceso y sus numerales en específico el de la motivación para las resoluciones, decisiones o sentencias siendo conveniente una capacitación obligatoria. Esto debido a que los administradores de justicia deciden sobre la restricción de los derechos de las personas.

Referencias

- Zegarra Marín VS Perú, CorteIDH_CP-19/17 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 15 de Febrero de 2017).
- Caso Sobornos Vs Ecuador, 17721-2019-00029G (Sala Especializada de lo Penal, Penal militar, Penal policial y Tránsito 1 de mayo de 2019).
- A. Cortina, G. P. (1996). Corrupción y ética. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Abreu, J. L. (2014). El método de la investigación. Obtenido de Daena: International Journal of Good Conscience: [http://www.spentamexico.org/v9-n3/A17.9\(3\)195-204.pdf](http://www.spentamexico.org/v9-n3/A17.9(3)195-204.pdf)
- Aguirre, G. B. (11 de Septiembre de 2013). El debido proceso y al oralidad en materia penal. Recuperado el 21 de octubre de 2017, de Derecho Ecuador: El debido proceso y al oralidad en materia penal
- Armengol, C. M. (2015). Metodología: enseñanza e investigación, Los métodos en la investigación jurídica algunas precisiones. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>
- Asamblea Constituyente Nacional. (1998). Constitución Política del Ecuador. Quito.
- Asamblea Nacional. (22 de Octubre de 2009). Ley orgánica de garantías y control constitucional. Recuperado el 18 Noviembre de 2020, de R.O.: https://www.ces.gob.ec/lotaip/Anexos%20Generales/a2/Reformas_febrero_2020/LEY%20ORGANICA%20DE%20GARANTIAS%20JURISDICCIONALES%20Y%20CONTROL%20CONSTITUCIONAL.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2004). Ley orgánica de transparencia y acceso a la información pública. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito, Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). Código orgánico de función judicial. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2010). Ley orgánica de servicio público. Quito: Registro Oficial.

- Asamblea Nacional del Ecuador. (15 de febrero de 2012). Código Penal. Recuperado el 2020, de http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_penal.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (22 de mayo de 2015). COGEP. Recuperado el 2021, de Código Orgánico General de Procesos: <http://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCENOS.pdf>
- Bernal, Á. B. (2004). La corrupción: tensión entre lo político y lo jurídico. Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, Pág. 41.
- Briones, T. G. (2018). El principio constitucional de proporcionalidad y la actividad legislativa penal Ecuatoriana. Revista San Gregorio, p 4.
- Carbonell, R. Á. (2012). Los derechos y sus garantías. Quito: Corte constitucional.
- Carrión, L. C. (2014). El debido proceso. En L. C. Carrión, El debido proceso (pág. S/N). Ecuador: Ediciones Cueva Carrión.
- CIDH. (13 de Abril de 2000). Informe 50/00. Recuperado el 12 de enero de 2021, de Reinaldo Figueredo Planchart: <http://www.cidh.org/annualrep/99span/de%20fondo/venezuela11298.htm>
- CIDH. (s.f.). Cuadernillo de jurisprudencia de la CIDH.N°12. Debido Proceso. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo12.pdf>
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). COIP. (R. Oficial, Ed.) Quito.
- Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. (2009). Guía de Manejo de CICC Y CNUCC. Recuperado el 16 de julio de 2020, de <http://www.cpccs.gob.ec/wp-content/uploads/2016/02/CONVENCIONES-INTERNACIONALES.pdf>
- Consejo de Participación y Control Social. (2016). Actos y Delitos de Corrupción. Guía Informativa, 2-7.
- Convención Internacional. (2014). Convención Interamericana contra la corrupción. Miami - florida: El Cid Editor.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). sentencia N. 0 025-09-SEP-CC.

- Corte Constitucional del Ecuador. (2019). sentencia N. 0 076-13-SEP-CC. Recuperado el 2020, de caso N. 0 1242-10-EP.
- Corte Nacional de Justicia. (1 de junio de 2018). Absolución de Consulta. Investigación previa – defensa del procesado en el testimonio anticipado de la víctima. (PCPJO-0159, Ed.) El Oro, Ecuador.
- Ec, A. N. (2009). Ley orgánica electoral, código orgánico de la democracia. Quito: http://cne.gob.ec/documents/lotaip/2.informacion_legal/base_legal/ley_orgnica_electoral_-_cdigo_de_la_democracia.pdf.
- Ecuador, A. N. (18 de Mayo de 2004). R.o. Recuperado el 2020, de Ley Orgánica Transparencia y Acceso a la información Pública: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_cpccs_22_ley_org_tran_acc_inf_pub.pdf
- Ecuador, A. N. (9 de marzo de 2009). Función judicial. Recuperado el febrero de 2020, de Función Judicial: http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf
- Ecuador, A. N. (2014). Manual de Técnica Legislativa. Recuperado el 2021, de <https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacionalnameuid-20/manual-tecnica-legislativa.pdf>
- Ecuador, A. N. (2015). COGEP. Recuperado el 2021, de Código Orgánico General de Procesos: <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS.pdf>
- Escobar, J. P. (2015). Metodología y técnica de la investigación jurídica. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
- Fiscalía General del Estado. (2019). FGE. Recuperado el 16 de julio de 2020, de <https://www.fiscalia.gob.ec/caso-sobornos-2012-2016/>
- Gómez, E. A. (2011). Manual de derecho penal Ecuatoriano. Quito: Ediciones Legales.
- Jiménez, A. G. (2012). Las garantías constitucionales del ecuador. Quito, Ecuador: centro de estudios y difusión del derecho constitucional.

- Morris, S. D. (1992). *Corrupción y política en el México contemporáneo*. México: Siglo XXI Editores.
- Nacional, A. (22 de octubre de 2009). Registro Oficial. Recuperado el noviembre de 2020, de ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec062es.pdf>
- Navia, R. N. (2014). La aplicación del principio Jura Novit Curia por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos. Recuperado el 2020, de Estudios de derecho internacional: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33025.pdf>
- Ordoñez, H. F. (2014). *La ciencia y técnica del derecho (Introducción a derecho)*. Loja, Ecuador: Dykinson S.L.
- Organización de Estados Americanos. (1996). OEA. Recuperado el 18 de Julio de 2020, de http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.asp
- Organización de las Naciones Unidas. (2003). Convención de las Naciones Unidas contra la lucha de la corrupción. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf
- Oyarte, R. (2016). *Debido Proceso (Segunda ed.)*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- Real Academia Española. (2020). Corromper. Obtenido de Diccionario de la Lengua Española (Edición 23): <https://dle.rae.es/corromper?m=form>
- Real Academia Española. (2020). Corrupción. Obtenido de Diccionario de la Lengua Española (Edición 23): <https://dle.rae.es/corrupci%C3%B3n>
- Yin, R. k. (1994). *Investigación sobre estudio de casos: diseño y métodos*. Recuperado el 2020, de International Educational and Professional Publishe: <https://panel.inkuba.com/sites/2/archivos/YIN%20ROBERT%20.pdf>
- Zurita, F. V. (30 de abril de 2019). Odebrecht y otras multinacionales pusieron presidente en Ecuador. Recuperado el 20 de febrero de 2020, Fundación 1000 Hojas:

<https://www.milhojas.is/612540-odebrecht-y-otras-multinacionales-pusieron-presidente-en-ecuador.html>