

JUEZ PONENTE: DOCTOR MERCK BENAVIDES

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL.

Quito, 23 de abril de 2013; a las 10h20.

VISTOS: (1295-2009) En virtud del sorteo realizado, corresponde al doctor Merck Benavides Benaleázar, como juez ponente; y, las doctoras Ximena Vintimilla Moscoso y Lucy Elena Blacio Pereira, Jueces integrantes de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 141 y 183, inciso sexto, del Código Orgánico de la Función Judicial.

De conformidad con la Disposición Transitoria Segunda, de la Ley Reformativa al Código de Procedimiento Penal y Código Penal, publicada en el RO-S 555, de 24 de marzo de 2009, el presente recurso, se sustanciará conforme al procedimiento vigente hasta esa fecha; por tanto, encontrándose la causa en estado de resolver, se considera:

PRIMERO: COMPETENCIA

La Sala Especializada de lo Penal, tiene competencia para conocer los recursos de casación y revisión en materia penal, según los Arts. 184.1, 76.7.k), de la Constitución de la República; 184 y 186.1, del Código Orgánico de la Función Judicial; y, 349, y siguientes, del Código de Procedimiento Penal.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL

El recurso de casación, ha sido tramitado conforme al Art. 352, del Código de Procedimiento Penal, y lo dispuesto en el Art. 76.3, de la Constitución de la República, por lo que se declara la validez de todo lo actuado.

TERCERO: ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Fiscal General del Estado Subrogante, al formular cargos sobre los imputados, ha manifestado que los hechos que motivaron el presente caso, corresponde a dos procesos precontractuales y contractuales para la adquisición de bienes, realizados por el Ministerio de Salud Pública, durante el periodo comprendido entre junio de 2000 a junio de 2002, de los cuales se desprende la comisión de un presunto delito de peculado, donde han participado los señores ahora acusados doctores Fernando Patricio Jamriska Jácome, ex Ministro de Salud Pública, Carlos Rodrigo Cepeda Puyol, ex Subsecretario General de Salud Pública y licenciado Jaime René Ojeda Villacís, ex funcionario del Ministerio de Salud Pública; que los antecedentes, relacionan en primer lugar a la adquisición de toldos e insumos médicos, mediante la cuenta de disponibilidad o presupuesto ordinario del Ministerio de Salud Pública, en el periodo indicado, y el segundo, la adquisición de equipos médicos, a través de la partida presupuestaria en el periodo de enero de 2001 a junio de 2002; en cuanto a la primera adquisición, esto es toldos e insumos médicos, no se han adjuntado pedidos de las unidades operativas del Ministerio de Salud Pública, los términos de referencia de las adquisiciones no cuentan con la firma de responsabilidad, no existen criterios o informes técnicos previos a las mismas, que muchas empresas no estaban calificadas ni justificaban solvencia económica, siete de ellas tienen relación familiar o societaria entre sí; se adjudicó más de un contrato en forma sucesiva en la misma fecha a una misma empresa, sin previamente suscribir las actas de entrega recepción; no existe constancia de las personas designadas como miembros de las comisiones técnicas para la adquisición de los equipos para el periodo de 2001 y en esa misma fecha se han suscrito con las mismas empresas 90 contratos, por un valor de 5.641.226,78 dólares, y para el período de 2002, se han adjudicado 41 contratos, bajo la misma modalidad por un monto de 2.930.345 dólares; se ha subdividido contratos para evitar la licitación que manda la ley; que tales hechos se encuentran enmarcados en el tercer innumerado después del Art. 257, del Código Penal, estableciéndose indicios de responsabilidad penal contra los ex funcionarios públicos nombrados y otros; en tal sentido, el Presidente Subrogante de la Corte Nacional de Justicia, conforme al Art. 378, del Código de Procedimiento Penal, el

22 de abril de 2008, a las 10h08, dicta auto de llamamiento a juicio contra los doctores Fernando Patricio Jamriska Jácome, Carlos Rodrigo Cepeda Puyol y licenciado Jaime René Ojeda Villacís, por suponerseles autores y responsables del delito de peculado, tipificado y sancionado en el tercer agregado al Art. 257, del Código Penal.

La Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, en voto de mayoría, el 19 de diciembre de 2011, a las 14h30, dicta sentencia ratificando el estado de inocencia de los doctores Fernando Patricio Jamriska Jácome, Carlos Rodrigo Cepeda Puyol y licenciado Jaime René Ojeda Villacís; en tanto que, en voto salvado del doctor César Salinas Sacoto, por existir prueba de la existencia material de la infracción acusada y la participación delictual, les condena a la pena de cuatro años de prisión y multa de cuatrocientos cincuenta dólares, a cada uno, por el delito previsto en el Art. 257, innumerado tercero, del Código Penal; de la cual, la ingeniera Clemencia Rodríguez Gómez, Contralora General del Estado, Subrogante, el 27 de diciembre de 2011, a las 15h20; y, el doctor Galo Chiriboga Zambrano, Fiscal General del Estado, el 23 de marzo de 2012, a las 12h15, interponen recurso de casación.

CUARTO: ARGUMENTOS Y FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO

Según lo dispuesto en el Art. 352, del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el Art. 345, ibídem, los concurrentes expresan:

4.1. Del recurrente arquitecto Fernando Maldonado López, Contralor General del Estado, Subrogante.

En el escrito de fundamentación del recurso de casación, el recurrente, manifiesta que La Contraloría General del Estado, ha dispuesto que la Dirección de Auditoría 4, realice el examen especial en el Ministerio de Economía y Finanzas, al proceso de transferencias y utilización de fondos entregados, entre otros, al Ministerio de Salud, por el período comprendido entre enero de 2001 y junio de 2002, en el que se analizó el proceso precontractual y ejecución de contratos de adquisición de equipos médicos.



odontológicos y laboratorio para las unidades operativas del Ministerio de Salud Pública, del que se derivó el informe con indicios de responsabilidad penal No. DA.4-017-2002; y, examen especial a las Cuentas Disponibilidades del Ministerio de Salud Pública, por el período comprendido entre el 1 de junio de 2000 y 30 de junio de 2002, en el que se analizó el proceso precontractual y ejecución de contratos de adquisición de toldos, insumos y equipamiento, del cual se ha desprendido el informe con indicios de responsabilidad penal No. DA.II-043-02; que el sustento para la actuación del Organismo Técnico de Control, se encuentra en el Art. 212.2, de la Constitución de la República y Art. 31, de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Que en la sentencia recurrida se ha violado el Art. 212.2 de la Constitución de la República; Art. 31, numerales 3, 7, 13, 15, 34 y 65, de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que atribuyen competencias para examinar la utilización, administración de recursos públicos; para prevenir actos de corrupción; decidir la intervención como parte en los juicios penales, relacionados con el manejo de recursos públicos; y, establecer indicios de responsabilidad penal mediante determinación de hechos incriminados por la ley; y, lo relacionado al procedimiento obligatorio para los indicios de responsabilidad penal; Art. 64, de la Ley de Contratación Pública, que prohíbe la subdivisión de contratos en cuantías menores; y, Art 257, innumerado tercero, del Código Penal, que sanciona el delito de peculado; que las consideraciones que sustentan la sentencia recurrida, atribuyen al delito de peculado, presupuestos jurídicos y doctrinarios que vulneran expresas disposiciones constitucionales y legales, porque se manifiesta "que el delito de peculado, no está tanto vinculada con la existencia o no de un perjuicio patrimonial para el Estado, sino que en estricto sentido jurídico se orienta fundamentalmente a proteger, relieves y tutelar los deberes de fidelidad y lealtad del encargado de un servicio o manejo de recursos públicos", sustrayendo de la realidad, que ninguna servidora o servidor público está exento de responsabilidad administrativa civil y penal, por el manejo y administración de fondos, bienes y recursos públicos; que por mandato constitucional, corresponde a la Contraloría General del Estado, el control de la utilización de los recursos públicos, determinando indicios de responsabilidad penal.





Que la contravención expresa a las disposiciones constitucional y legales referidas anteriormente, se evidencia de la sentencia absolutoria, objeto del presente recurso, en la cual no se considera los informes con indicios de responsabilidad penal Nos. DAII-043-02 y DA.4-017-02, de 16 y 17 de diciembre, respectivamente; que del examen a los testimonios presentados por la Fiscalía, así como de las pruebas documentales aportadas en el juicio, se dice que no se señala de manera precisa cuales de los tantas veces mencionados contratos se los ha hecho con violación de la ley, lo cual es alejado a la verdad, ya que los informes referidos contienen el detalle de los contratos suscritos vulnerando la ley; también se dice en la sentencia que en la audiencia de juicio no se ha determinado cuál es el daño patrimonial irrogado al Estado ni el provecho propio o de terceros, lo cual carece de fundamento legal y fáctico, desconociéndose que el delito de peculado, imputado por la Fiscalía, se encuentra tipificado en el innumerado tercero, agregado al Art. 257, del Código Penal, el mismo que es una figura típica dolosa, en el que se evidencia el abuso del cargo público para beneficio propio o de terceros; los imputados, han realizado actos injustos y antijurídicos, ya que se ha evidenciado que los contratos han sido suscritos violando el Art. 64 de la Ley de Contratación Pública, al ser subdivididos y adjudicados a empresas vinculadas y relacionadas entre si.

Que hacen suyos los criterios del Dr. César Salinas Sacoto, Juez de la Primera Sala de lo Penal, quien en su voto salvado, manifiesta que los procesados tenían el dominio del hecho, ya que de manera directa impartían las órdenes a sus inferiores, vislumbrándose prueba plena de la comisión del ilícito; que en definitiva la conducta de los procesados es antijurídica porque lesiona bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal y típica porque corresponde a los elementos del peculado; que los imputados han concertado el cometimiento del delito, ya que suscribieron los contratos sabiendo que estaban subdividiendo, vulnerando el Art. 64, de Ley de Contratación Pública.

4.2. Del recurrente doctor Galo Chiriboga Zambrano, Fiscal General del Estado.

En el escrito de fundamentación del recurso de casación, el recurrente, manifiesta que el recurso de casación ha sido concebido para destruir la injusticia derivada de una falsa,

errónea o equivocada interpretación de la ley en la sentencia, lo cual, no le permite al Tribunal de Casación, volver a examinar la prueba; al tratarse de una sentencia absolutoria, el recurrente debe explicar cómo el tribunal a quo cometió el grave error de no condenar, pese a que las pruebas, establecen la existencia del delito y la participación de los acusados; generalmente, la prueba material sirve para demostrar la existencia del delito, y la testimonial, para establecer la relación de causalidad entre la acción y el resultado; que la Primera Sala de Conjuces de la Corte Nacional de Justicia, en mayoría, se limita a analizar el Art. 257, del Código Penal, incurrieron en evidente error de apreciación, al dictar auto de llamamiento a juicio, ratificado por la Primera y Segunda Sala de lo Penal, de la Corte Nacional de Justicia, norma quebrantada por la actividad intelectual del juzgador; que el juzgador, ha omitido analizar las pruebas practicadas en la audiencia de juicio, y sin ningún sustento jurídico, llega a la convicción que no existe prueba sobre la existencia de la infracción y participación de los procesados en el delito, ratificando el estado de inocencia de los mismos; que otro de los argumentos para la sentencia absolutoria, ha sido que la prueba presentada por el fiscal, no basta para desvirtuar la presunción de inocencia, ya que tampoco ha probado el aprovechamiento ni la finalidad de favorecer a terceros con la suscripción de los contratos.

Que en la sentencia se han violado los Arts. 76.7.1), de la Constitución de la República; 130.4, del Código Orgánico de la Función Judicial; 83; 85; 86; 88; 250; 252 y 304 A, del Código de Procedimiento Penal; 4, del Código Penal; 4; 8; 14; y 64, de la Ley de Contratación Pública, vigente a esa época; 12 y 49, reformado del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública.

El Art. 76.7.1), de la Constitución de la República, se infringe, por cuanto obliga a los poderes públicos a que las resoluciones sea motivadas, y no lo habrá, si en ellas, no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, lo cual es concordante con el Art. 130.4, del Código Orgánico de la Función Judicial.



Vulnera los Arts. 83, 85, 86 y 88, del Código de Procedimiento Penal, por cuanto la prueba pedida, ordenada y practicada en el juicio, no ha sido analizada en la sentencia recurrida; además la prueba debe ser analizada conforme a las reglas de la sana crítica, en base a la lógica y conocimiento; sin embargo se han violentado dichas reglas, al no considerar la prueba, no obstante existir indicios varios, relacionados, unívocos y directos, que sirven de premisa a la presunción del nexo causal entre infracción y responsables.

Se transgrede también los Arts. 250, 252 y 304 A, del Código Procesal Penal, por cuanto obligan al juez examinar los actos procesales, de lo cual obtendrá la certeza de la existencia de la infracción y culpabilidad del acusado, lo cual no ha ocurrido en la sentencia impugnada al soslayar dicho análisis.

Se violenta el Art. 4, del Código Penal, en la parte que dice, en los casos de duda se la interpretará en el sentido favorable al reo; refiriéndose a una interpretación extensiva que no explica con claridad ni motivación de esa duda; que esta es aplicable en caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción, conforme también al Art. 76.5, de la Constitución de la República.

Se quebranta los Arts. 4, 8, 14 y 64, de la Ley de Contratación Pública, vigente a esa época, por cuanto el Ministerio de Salud Pública, conforme a la ley, debía someterse a concurso público o licitación y por ende al control previo de Contraloría y Procuraduría General del Estado; que era prohibido subdividir contratos, y más que uno se ha realizado con una sola empresa y en una misma fecha, adjudicando 74 contratos entre 10 contratistas, 7 de los cuales vinculados entre si, por relaciones de parentesco entre socios y gerentes; además, en las adquisiciones, existieron dos etapas, la primera, entre noviembre y diciembre de 2001, por un monto aproximado de 3 millones de dólares, y la segunda, entre los meses de abril y mayo de 2002, por un monto aproximado de 2.600.000 dólares, que 45 de 74 adjudicaciones, se han realizado al margen del Art. 12,



del Reglamento de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública; que en ese momento, varias empresas no constaban en la lista de proveedores calificados de esa cartera de Estado, estableciéndose un sobreprecio de 232.229 dólares, en base a un estudio comparativo de la Contraloría General del Estado, entre los precios pagados a los proveedores y los precios ofertados por varias casas comerciales, a través de proformas que describen las mismas características de los equipos adquiridos; sin embargo, los conjueces no analizaron la prueba documental presentada en el juicio.

El Art. 49, del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública, dice que no podrá adjudicarse a un contratista en forma simultánea más de un contrato, que para acceder a un nuevo contrato, deberá suscribirse con dicho ministerio la respectiva acta de entrega-recepción provisional o única, conforme a la ley.

En razón de haberse violado normas constitucionales y legales, solicita se acepte el recurso de casación, revocando la sentencia absolutoria y en su lugar condene a los procesados, como responsables del delito tipificado en el innumerado tercero después del Art. 257, del Código Penal.

4.3. Contestación del doctor Fernando Patricio Jamriska Jácome

El doctor Fernando Patricio Jamriska Jácome, en su escrito de contestación a las fundamentaciones de los recurrentes, señala que al efecto de alcanzar sus pretensiones, el Fiscal General del Estado, estima la existencia de una falsa, errónea o equivocada interpretación de la ley, en tanto que, el Contralor General del Estado Subrogante, ha indicado como causal del recurso la contravención expresa del texto legal; motivos que conllevan a consecuencias diferentes.

Que la respuesta a las pretensiones de los recurrentes, consta de la misma sentencia, al señalar que, tanto la prueba testimonial como documental, aportada en el juicio por la Fiscalía General del Estado, no ha logrado destruir la presunción de inocencia de los imputados; que en el caso sub lite, es evidente que existe duda más que razonable en



cuanto a la prueba aportada; que conforme a los testimonios de varias personas, se ha señalado que del proceso de adjudicación se encargaba la Subsecretaría de Salud; que el ex Ministro de Salud, jamás recomendó la adjudicación a persona alguna, que no tenía vinculación con los socios de las compañías adjudicatarias; que es de destacar que Livia Jimena Zavala, en su testimonio, ha admitido un informe aclaratorio, demostrando con ello, que los informes han sido apresurados; es decir, el informe de responsabilidad penal, se ha elaborado sin contar con las respuestas de los proveedores, unida a esa circunstancia, su testimonio, constituye medio de defensa y prueba a su favor, lo cual deja claro, la inexistencia del delito de peculado y una verdad valorada por el Tribunal a quo; que con ese tipo de prueba como el testimonio de Gonzalo Herrera Valencia, quien respondiendo a una de las preguntas del interrogatorio, ha indicado que no puede precisar, no se puede justificar o valorar ni mencionar que no se ha respetado el debido proceso, la sana crítica o argumentar falta de motivación.

Que en cuanto al supuesto perjuicio, no se ha demostrado su existencia, conforme al testigo Bolívar Benítez Reinoso, quien ha reconocido una planificación y que no se ha gastado toda la asignación realizada por el Ministerio de Finanzas, de lo cual se concluye que se ha actuado con diligencia, sin intención de causar daño o perjuicio alguno; es decir, no hubo dolo.

Que en el informe de Contraloría, se sostiene que con la adquisición de toldos a TECNISTAMP, se ha causado un perjuicio al Estado, por haber estado cotizados por encima de la otorgada por FADEMSA; sin embargo ha quedado demostrado en el juicio que una cotización de toldos de calidad y características similares fue en 11.08 dólares, valor superior al pagado por el Ministerio de Salud Pública; que también ha existido contradicciones por el testigo José Luis Arias, respecto a la empresa FLEXMO, con la escritura de la empresa donde sí consta la provisión de equipos médicos; por tanto, estos aspectos valorados por el Tribunal a quo, no puede considerarse violatorios a la ley; y, por ello, el Tribunal a quo, en función al principio dispositivo, en la sentencia y en base a las pruebas presentadas por las partes, luego de valorarlas, concluye en la inexistencia de la infracción incriminada, dando cumplimiento a lo establecido en los Arts. 250 y



252. del Código de Procedimiento Penal, siendo enfático en señalar la certeza de dicha inexistencia de la infracción, confirmando el estado de su inocencia; que los recurrentes, no señalan donde está la indebida interpretación de la ley ni la contravención de su texto, pues les correspondía identificar el yerro y cómo influyó en la decisión de la causa, pues se han limitado a realizar alegatos, lo cual no constituye fundamentación; esta implica, ubicar el error, identificar la violación legal, dar razón del mismo, precisar las circunstancias establecidas en la sentencia que han sido vulneradas.

En cuanto a la intervención de la Contraloría, dice que si decidía ser parte procesal, debía manifestar por escrito o presentarse como acusador particular, y al no haberlo hecho oportunamente, no puede aparecer intempestivamente en la fase de impugnación, contrariando el Art. 351. del Código de Procedimiento Penal, resultando extemporánea su participación, sin efecto jurídico alguno; que la facultad establecida en el Art. 212. de la Constitución de la República, y las del Art. 31, numerales 3, 7, 13, 15 y 34, de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, han sido ejercidas por la Contraloría, indebidamente y sin obstáculo alguno, lo cual, no es imputable al juzgador.

En relación a la supuesta contravención expresa del texto legal, ésta no existe, en atención a que los hechos y circunstancias establecidas en la sentencia no lo señalan; por lo que, la fundamentación es indebida y por tanto el recurso de casación es improcedente y deberá ser rechazado.

4.4. Contestación del doctor Carlos Rodrigo Cepeda Puyol

El doctor Carlos Rodrigo Cepeda Puyol, en su escrito de contestación a las fundamentaciones de los recurrentes, dice que el escrito de interposición del recurso de casación de la Fiscalía, ha sido fuera de término; tampoco ha manifestado la Fiscalía su voluntad de ser acusadora particular ni de ser parte procesal; que en el Registro Oficial No. 22, de 9 de septiembre de 2009, no existe resolución sobre la intervención de Contraloría, en procesos penales, expedida por la Corte Nacional de Justicia; sin embargo, la norma de procedimiento, constante en el Registro Oficial Suplemento No.





221. de 28 de noviembre de 2007, rige a partir de su publicación, mientras que este proceso, se sustancia con el Código de Procedimiento Penal, vigente a la época de su iniciación: que el Art. 349, del Código de Procedimiento Penal, estable las causales por las que procede el recurso de casación; por tanto, este recurso, solo se refiere al error de derecho o vicios in iudicando, existentes en la sentencia impugnada, descartándose los vicios in procedendo, que son materia de otros recursos; ha indicado que se han violado normas constitucionales y legales, respecto a que la Primera Sala de Conjuces de la Corte Nacional de Justicia, en la sentencia se ha limitado a analizar el Art. 257, del Código Penal; ésta, ha sido aclarada y ampliada, con lo que se ha enmendado el error de la cita legal; también, ha indicado que se han violado normas de la Constitución de la República, Código Orgánico de la Función Judicial, Códigos Penal y Procedimiento Penal, Ley de Contratación Pública, vigente a la época y Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública, rechazando el Tribunal a quo la credibilidad de las pruebas actuadas en el juicio sin análisis y valoración de las mismas; cuando en extenso, la Sala en base al análisis, concluye la no existencia de la infracción y la responsabilidad de los procesados; que lo que pretende el fiscal es que se haga una nueva valoración a la prueba actuada en el juicio, cuando al Tribunal de casación, no se le permite volver a examinar dicha prueba; sin embargo las supuestas violaciones de normas jurídicas alegadas por el fiscal, van precisamente a que se analice dichas pruebas; que el fiscal, se ha limitado ha indicar únicamente los artículos que a su criterio han sido violados, pero, en casación, tiene que indicarse además el por qué y cómo de la violación y su incidencia, lo cual no ha sucedido, dejando de motivar sus pretensiones; que ha hecho un recuento histórico de las circunstancias fácticas, sin especificar por cuál causal fundamenta el recurso de casación, aclarando que nuestro ordenamiento, no contempla la violación a las normas constitucionales, ya que estas son de conocimiento de otras instancias; que la casación es un recurso especial y extraordinario, por el cual se trata de rectificar la violación de la ley en que ha incurrido el inferior en sentencia; no es susceptible un nuevo estudio del proceso ni una nueva valoración de las pruebas; de lo cual, se colige que la sentencia impugnada, guarda armonía entre los hechos relatados, sus conclusiones y las normas legales aplicadas y por tanto, no se encuentra en ninguno de los casos del Art. 349, del Código de Procedimiento Penal; por lo que solicita que en

sentencia se rechace el recurso interpuesto por el Fiscal General del Estado, declare su improcedencia y confirme la sentencia absolutoria dictada a su favor.

En relación al escrito de fundamentación del recurso de Contraloría General del Estado, dice que más que eso es un alegato, puesto que afirma que existen violaciones constitucionales y legales en la sentencia recurrida, por cuanto, los señores conjuceces de mayoría, han concluido que no existió certeza de la infracción y tampoco del culpable, lo cual no puede darse, ya que ante la falta de prueba, mal podían haberles condenado; que el Contralor ha afirmado que se ha violado el Art. 212.2, de la Constitución de la República y Art. 31, numerales 3, 7, 13, 15 y 34 y Art. 65, de la Ley Orgánica de Contraloría General del Estado, así como el Art. 64, de la Ley de Contratación Pública, que trata sobre la subdivisión de contratos y Art. 257, innumerado tercero del Código Penal, sin explicar el cómo ni por qué de la violación; con lo cual, trata de fundamentar el recurso, sustrayendo de la realidad que ningún servidor o servidora está exento de responsabilidad administrativa, civil o penal, por el manejo o administración de fondos, bienes o recursos públicos; indica cuándo el recurso de casación procede, pretendiendo el Contralor se vuelva a valorar la prueba, lo cual está prohibido por el último inciso del Art. 349, del Código de Procedimiento Penal; sin embargo, no explica las causales por el cual se interpone el recurso; que dentro del ordenamiento jurídico, no contempla como causales para la casación la violación a normas constitucionales, que son de conocimiento de otras instancias; que la casación es un recurso extraordinario, con el cual se trata de rectificar la violación a la ley incurrida por el inferior en la sentencia, no es susceptible un nuevo estudio del proceso ni una nueva valoración de la prueba; de lo cual se infiere que la sentencia impugnada guarda armonía entre los hechos relatados, sus conclusiones y normas legales aplicadas; es decir no se ha violado norma legal alguna, por lo que no se encuentra en ninguno de los casos del Art. 349, ibídem, por lo que solicita que en sentencia se rechace el recurso interpuesto por el Contralor General Subrogante del Estado y se declare su improcedencia, confirmando así la sentencia absolutoria dictada a su favor.



QUINTO: ANALISIS DEL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL.

5.1. Del recurso de casación

“La casación, como juicio sobre la sentencia que es, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo...”, (Jorge Enrique Torres Romero y Manuel Guillermo Puyana Mutis, citados por Orlando Rodríguez, en su obra “Casación y Revisión Penal”, pág. 20).

Por tanto, el recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación que busca la correcta aplicación de la ley, más no el pronunciarse sobre los hechos, de efecto suspensivo, contra sentencias en las que se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente su texto, por haber hecho una falsa aplicación de ella, o interpretado erróneamente, como lo dispone el Art. 349, del Código de Procedimiento Penal.

“La violación directa es un desacierto de selección normativa. Representa el yerro del juzgador en cuanto al contenido de la norma en el proceso de entendimiento y comprensión de las disposiciones legales aplicables a la situación jurídica, arribando en forma desacertada a la escogencia de la disposición calificadora, bien sea, dejando de adjudicar la que corresponda al caso (inaplicación), y en su lugar poniendo en marcha otra que no gobierna la situación bajo el examen lo cual correlativamente conduce a la aplicación indebida de otra. En otra forma puede llegar a una interpretación errónea que surge del entendimiento desacertado de la norma” (RAMIREZ, Samuel, pág. 165).

Por lo indicado anteriormente el juzgador debe tener capacidad de interpretación y aplicación de las normas jurídicas para cada caso concreto, y para ello, debe realizar un razonamiento lógico - jurídico, basado en la experiencia y en el conocimiento de las



ciencias jurídicas, y así, garantizar el principio de legalidad, previsto en la Constitución de la República.

Este recurso se resuelve en función de aquellas normas que el casacionista ha considerado han sido violadas dentro de la sentencia que ha emitido el juzgador competente, siendo importante que el recurrente motive de manera exhaustiva cuáles normas específicas de la ley se han vulnerado en el caso concreto, y la forma cómo ha influido en la decisión de la casusa; para ello, esta violación debe ser, una de aquellas que se consideran como directas, es decir, que la vulneración al precepto legal haya sido dada en sentencia, por contravención expresa de su texto, indebida aplicación o errónea interpretación, estos aspectos son volitivos del juzgador, en el que, al utilizar el precepto legal, yerra en el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica, que le lleva a aplicar o inaplicar de manera equivocada.

Con respecto a la prueba, ésta se desarrolla en la audiencia de juicio ante el tribunal de garantías penales, en virtud de los principios de concentración, inmediación, dispositivo, eficiencia, eficacia y contradicción, donde deben probarse los actos planteados por los sujetos procesales; precisamente éste es el único ente jurisdiccional - en los delitos de acción pública - facultado para valorar la prueba conforme a los medios probatorios, presentados por los sujetos procesales, dejando como materia para la casación, el análisis de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico; en consecuencia, no se puede volver a valorar la prueba, por prohibición expresa del Art. 349, inciso final, del Código de Procedimiento Penal.

La casación penal, en los delitos de acción pública, se puede interponer contra la sentencia dictada por el tribunal juzgador, cuando se haya detectado la violación a la ley, en cualquiera de las formas previstas en el Art. 349, del mismo cuerpo legal, esto es, por contravención expresa a su texto, indebida aplicación o errónea interpretación; por lo indicado, no corresponde analizar otras piezas procesales que no sea la sentencia.



Es preciso manifestar, que se reconocen como fines esenciales a la casación, la defensa del Derecho Objetivo, buscándose con ello el imperio de la seguridad jurídica, las garantías judiciales y la igualdad de los ciudadanos ante la ley, aspectos que se encuentran regulados por los Arts. 76, 77 y 82, de la Constitución de la República, así como por los Arts. 8 y 24, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5.2. Vulneraciones invocadas por los recurrentes

El recurso de casación, no es sino, un enfrentamiento entre la sentencia impugnada y la ley, es un juicio valorativo propiamente dicho que se hace a la sentencia recurrida.

La sentencia impugnada y por la cual sube en casación, es la dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, por tanto, corresponde analizar si en efecto, en dicha sentencia se ha violado o no la ley, en cualquiera de las causales previstas en el Art. 349, del Código de Procedimiento Penal, según las alegadas por los recurrentes.

El Contralor General del Estado, ha indicado que en la sentencia recurrida se ha violado por contravención expresa el Art. 212.2 de la Constitución de la República; Art. 31, numerales 3, 7, 13, 15 y 34; y, Arts. 64 y 65, de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que atribuyen competencias para examinar la utilización, administración de recursos públicos; para prevenir actos de corrupción; decidir la intervención como parte en los juicios penales, relacionados con el manejo de recursos públicos; establecer indicios de responsabilidad penal mediante determinación de hechos incriminados por la ley; prohibición de subdividir contratos en cuantías menores; y, lo relacionado al procedimiento obligatorio para los indicios de responsabilidad penal, respectivamente; y, Art 257, innumerado tercero, del Código Penal, que sanciona el delito de peculado.

Por su parte, el Fiscal General del Estado, ha manifestado que en la sentencia se han violado los Arts. 76.7.1), de la Constitución de la República; 130.4, del Código Orgánico de la Función Judicial; 83; 85; 86; 88; 250; 252 y 304 A, del Código de Procedimiento



Penal; 4, del Código Penal; 4; 8; 14; y 64, de la Ley de Contratación Pública, vigente a esa época; 12 y 49, reformado del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública.

Respecto a vulneraciones a disposiciones constitucionales, el Contralor General del Estado Subrogante, en calidad de recurrente, indica que en sentencia, los juzgadores han violado el Art. 212.2, de la Constitución de la República, que establece las funciones de la Contraloría General del Estado, entre ellas, el de dirigir el sistema de control administrativo compuesto de auditoría interna y externa de las entidades del sector público, así como el determinar responsabilidades administrativas, civiles, culposas e indicios de responsabilidad penal, sin perjuicio de las funciones propias de la Fiscalía General del Estado; al respecto, de la sentencia recurrida, se puede observar que, en efecto, el Contralor General del Estado, en el caso, ha hecho uso de sus facultades previstas en la disposición constitucional invocada, y precisamente en base a esas funciones es que, nacen los informes en los cuales se establece los indicios de responsabilidad penal que ha originado el caso que nos ocupa; consecuentemente, no se observa que esta disposición, haya sido vulnerada por los juzgadores.

El Fiscal General del Estado, en cambio, ha manifestado que los juzgadores en la sentencia recurrida, han vulnerado el 76.7.1), de la Constitución de la República, que trata sobre la motivación de las resoluciones de los poderes públicos y que no serán motivadas, si en ellas no se enuncia las normas o principios jurídicos y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; en este sentido, es de recalcar que conforme al análisis de la sentencia impugnada, los juzgadores fundan la misma en varias disposiciones constitucionales y legales, concluyendo que de las pruebas actuadas en el juicio no se ha podido determinar la existencia de la infracción y en consecuencia tampoco la culpabilidad de los acusados, por lo que, respecto a esta alegación es evidente que ha sido observada por los juzgadores.

Ahora, en cuanto a vulneraciones a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, alegadas por el Contralor General del Estado, ha indicado que se ha violado el



Art. 31, numerales 3, 7, 13, 15 y 34 y Arts. 64 y 65, de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado: sobre estas impugnaciones, es de manifestar que la primera disposición alegada, se refiere a las funciones y atribuciones de la Contraloría en forma general; su numeral 3, refiere a examinar gastos, inversiones, utilización, administración y custodia de recursos públicos; el 7, sobre identificar y evaluar los procedimientos internos de prevención contra actos de corrupción en las entidades sujetas a su control; el 13, decidir la intervención como parte en los juicios civiles, penales, contencioso administrativos y otros relacionados con el manejo de los recursos públicos que son objeto de control; el 15, se relaciona a actuar coordinadamente con el Ministerio Público para iniciar y proseguir los juicios penales, relacionados con delitos en el manejo de los recursos públicos; y, el 34, a establecer responsabilidades individuales administrativas, por quebrantamiento de las disposiciones legales, reglamentarias y de las normas de que trata esta ley; responsabilidades civiles y culposas, por el perjuicio económico sufrido por la entidad u organismo respectivo, a causa de la acción u omisión de sus servidores, e indicios de responsabilidad penal, mediante la determinación de hechos incriminados por la ley; por su parte, el Art. 65, ibídem, refiere sobre los indicios de responsabilidad penal determinados por la Contraloría General del Estado.

Quando por actas o informes y, en general, por los resultados de la auditoría o de exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría General del Estado, se establezcan indicios de responsabilidad penal, por los hechos a los que se refieren el Art. 257, del Código Penal, los artículos agregados a continuación de éste, y el artículo innumerado agregado a continuación del Art. 296, que trata del enriquecimiento ilícito y otros delitos, se procederá de la siguiente manera: El auditor Jefe de Equipo que interviniere en el examen de auditoría, previo visto bueno del supervisor, hará conocer el informe respectivo al Contralor General o a sus delegados, quienes luego de aprobarlo lo remitirán al Ministerio Público, con la evidencia acumulada, el cual ejercerá la acción penal correspondiente de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal. Dichos informes también serán remitidos a las máximas autoridades de las instituciones auditadas; el fiscal, de ser procedente resolverá el inicio





de la instrucción en los términos señalados en el Art. 217 del Código de Procedimiento Penal y solicitará al juez las medidas cautelares que considere pertinentes, en defensa de los intereses del Estado. Entonces, del texto de estas disposiciones legales, se colige claramente las facultades del Contralor General del Estado, en lo que respecta al control del manejo de fondos públicos a través de auditorías, a efecto de establecer indicios de responsabilidad administrativa, civil y penal, lo cual en el caso, el Contralor si ha hecho uso de estas facultades, tan es así que, el caso que nos ocupa, se origina precisamente en los informes de indicios de responsabilidad penal, DA. 4017-2002 y DAII-043-02, en los cuales se establece diferencias de precios de 232.229 dólares y 451.973,14 dólares, respectivamente, consecuentemente, estas disposiciones legales, lejos de haber sido vulneradas, se han observado estrictamente.

En lo relacionado a vulneraciones a la misma Ley de la Contraloría General del Estado, el Fiscal General del Estado, en cambio, ha manifestado que se ha violado la ley, por contravención expresa de sus Arts. 4, 8, 14 y 64, ibídem, disposiciones legales, que refieren a procedimientos comunes a adquisición de bienes muebles, ejecución de obra, prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, arrendamiento mercantil, en cuyo caso, se observarán los procedimientos de conformidad con la cuantía del correspondiente presupuesto referencial, de lo cual, se procederá con licitación o concurso público de ofertas; respecto a la adquisición de bienes muebles, ejecución de obra, y prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, cuya cuantía sea inferior al valor del coeficiente establecido en la ley, no se sujetarán a los procedimientos precontractuales previstos en esta ley, pero para su celebración, se observarán las normas reglamentarias pertinentes que para el efecto dictará cada uno de los organismos contratantes; a que en cada ministerio, subsecretaría regional con presupuesto descentralizado, organismo adscrito o entidad del sector público se constituirá un comité de contrataciones, que estará integrado por cinco miembros; a que como requisito previo al procedimiento precontractual, la entidad deberá contar con estudios, diseños, incluidos planos y cálculos, especificaciones generales y técnicas, debidamente concluidos, recibidos, previa fiscalización, por la entidad correspondiente; y, a que el objeto de la contratación o ejecución de un proyecto no podrá ser subdividido

en cuantías menores, en forma que, mediante la celebración de varios contratos, se eludan o se pretenda eludir procedimientos establecidos en esta ley; que la transgresión de esta norma será sancionada con la remoción del cargo de los funcionarios que tomaren tal decisión, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar; que se entenderá que no existe la antedicha subdivisión cuando, al planificar la ejecución del proyecto o revisar tal planificación, se hubiere previsto, dos o más etapas específicas y diferenciadas, siempre que la ejecución de cada una de ellas tenga funcionalidad y se encuentre coordinada con las restantes, en modo que garantice la unidad del proyecto.

Al respecto, conforme a las disposiciones legales, alegadas por los recurrentes, se puede observar claramente, que éstas, han sido en efecto vulneradas, por contravención expresa a su texto, puesto que, los ex funcionarios públicos acusados y que han sido confirmados su inocencia por el Tribunal, en el proceso de contratación, previa adjudicación de los referidos contratos de adquisición de toldos e insumos médicos, inobservan, o no dan cumplimiento a las prescripciones de dichas disposiciones legales, en otras palabras, contravienen expresamente a las mismas, omitiendo sus disposiciones y al contrario, adjudicando y suscribiendo contratos con procedimientos no contemplados en la ley ni reglamentos de la institución respectiva; así el Art. 64, de la Ley de Contratación Pública, prohíbe expresamente que el objeto de la contratación o ejecución de un proyecto sea subdividido en cuantías menores, lo cual en el caso ha sucedido, y el Tribunal juzgador, en la sentencia a soslayado este particular de importancia y de carácter jurídico, puesto que se han suscrito varios contratos con una misma empresa, no obstante referirse a un mismo asunto u objeto.

En cuanto a la violación, por contravención expresa a los Arts. 257, innumerado tercero, del Código Penal, alegado, que tipifica y sanciona el delito de peculado, es menester indicar lo siguiente:



En razón que el delito, ha sido perpetrado en el año 2001, y conforme se había indicado que este recurso se sustanciará conforme al procedimiento penal vigente a esa fecha, igualmente será conforme a la legislación de aquel tiempo, así:

El Art. 257.3, del Código Penal, dice: "Aprovechamiento del cargo para hacer concesiones ilegales.- La misma pena señalada en los artículos anteriores, se impondrá a las personas elegidas por votación popular, a los representantes o delegados y a los funcionarios, empleados o servidores públicos que aprovechándose de la representación popular o del cargo que ejercen se favorezcan o hayan favorecido a personas naturales o jurídicas para que, en contra de expresas disposiciones legales o reglamentarias, les hubiesen concedido contratos o permitido la realización de negocios con el Estado o con cualquier otro organismo del sector público.

Quedan comprendidos en la misma disposición anterior y sujetos a igual pena los directores, vocales o miembros de los organismos administradores del Estado o del Sector Público en general que, con su voto, hubiesen cooperado a la comisión del delito al que se refiere el inciso precedente".

Para entender este tipo legal, es importante recurrir a la dogmática penal, esto es a la teoría del delito, para lo cual, es menester analizar aunque de manera sucinta cada uno de los elementos constitutivos del delito, por cuanto, solo en la medida en que se cumplan o configuren todos y cada uno de ellos, se podrá hablar de la comisión de un delito, considerando como tal, a la acción típica, antijurídica y culpable.

En efecto, los actos ejercidos por el hombre, sólo tienen importancia, en la medida que sean relevantes para el Derecho Penal, y estos pueden presentarse mediante acciones u omisiones: en el caso, se han adjudicado varios contratos, de los cuales, a través de informes con responsabilidad penal de Contraloría, se ha establecido diferencias de precios de 232.229 dólares, en el uno y 451.973,14 dólares, en el otro.



En cuanto a la tipicidad, en términos generales, la doctrina dice que no es sino la descripción de conductas hipotéticas que el legislador hace constar en un catálogo llamado código o ley, de lo cual se infiere, que las mismas quedan prohibidas de ejecutarlas.

Ahora, respecto a los elementos constitutivos del tipo objetivo tenemos: El sujeto activo, en el caso que nos ocupa, son los doctores Fernando Patricio Jamriska Jácome, Carlos Rodrigo Cepeda Puyol y licenciado Jaime René Ojeda Villacís, en las calidades de ex Ministro de Salud Pública, ex Subsecretario de Salud y ex funcionario del Ministerio de Salud Pública, respectivamente, conforme aparece de la sentencia recurrida, funciones desempeñadas al tiempo de los hechos que nos ocupa.

Del texto de esta disposición legal, se colige que el verbo rector es aprovechar la representación popular o cargo que se ejerce. Otro elemento normativo del tipo objetivo es favorecerse o favorecer a personas naturales o jurídicas, concediendo contratos o permitiendo la realización de negocios con el Estado o cualquier organismo del sector público.

En el caso sub júdice, se puede observar a todas luces, que los ex funcionarios mencionados, aprovechándose precisamente de sus funciones desempeñadas (Ministro de Salud, Subsecretario de Salud y funcionario del Ministerio de Salud Pública), han favorecido o beneficiado a personas jurídicas como son las empresas a quienes han adjudicado diferentes contratos con el sistema de subdivisión que está prohibido por la ley, determinándose por Contraloría a través de informes de auditoría diferencias de precios; es decir, que la acción ejecutada por dichos funcionarios, se ha adecuado exactamente al tipo penal del tercer innumerado después Art. 257, del Código Penal.

En cuanto al sujeto pasivo, es el Estado, pues, el Ministerio de Salud Pública, ha sido el ente contratante con fondos públicos transferidos por el Ministerio de Finanzas y consecuentemente ha sido quien ha recibido el agravio.





Por otro lado, el bien jurídico protegido en este tipo penal, conforme a la doctrina, es el eficaz desarrollo de la administración pública, o lo que es lo mismo, el correcto funcionamiento de la misma, refiriéndonos concretamente a la lealtad y debido cuidado que se debe observar con los fondos públicos, lo cual, no ha ocurrido en el caso que nos ocupa, pues, los tantas veces mencionados ex funcionarios, inobservan las disposiciones legales y reglamentarias para este tipo de procedimientos precontractuales y contractuales, encajando su conducta en lo descrito en el tipo penal referido.

En cuanto al tipo subjetivo, respecto al tipo penal materia de análisis, se observa que la conducta ejercida por los ex funcionarios públicos, es dolosa, por tanto inadmitiéndose la misma como culposa; así, respecto al elemento cognitivo, como constitutivo del dolo, observamos que los doctores Fernando Patricio Jamriska Jácome, Carlos Rodrigo Cepeda Puyol y licenciado Jaime René Ojeda Villacís, dadas las funciones que desempeñaban, conocían perfectamente del procedimiento en ese tipo de contrataciones y por ello, deciden llevarlas adelante (elemento volitivo), claro está, inobservando el procedimiento previsto en las disposiciones legales y reglamentarias, como adjudicando mediante sistema de subdivisión de contratos y a empresas que no constaban en la nómina de las calificadas para estos procesos.

Respecto a la antijuridicidad de la acción, ejercida por los ex funcionarios, tiene lugar, por cuanto, al haberse concretado la suscripción de los contratos en la forma como se ha explicado, se ha contravenido a la prohibición implícita del tipo penal del tercer innumerado después del Art. 257, del Código Penal; elementos estos que guardan íntima relación con el principio de legalidad, previsto en el Art. 76.3, de la Constitución de la República y Arts. 2, de los Códigos Penal y Procedimiento Penal, puesto que, no se hablaría de tipicidad y antijuridicidad, si una conducta previamente, no está establecida y prohibida en la ley.

En lo referente a la culpabilidad, que no es sino el juicio de reproche que se le hace a quienes conociendo los efectos o consecuencias jurídicas de sus actos, pudieron haber adoptado un comportamiento diferente al ejecutado, no lo hicieron, como en el caso sub

júdice, donde los ex funcionarios, conociendo de las consecuencias jurídicas de sus conductas, bien pudieron cumplir o someterse estrictamente a los lineamientos procedimentales establecidos en la ley y reglamentos para los procesos precontractuales y contractuales, sin embargo, no lo hicieron, violando en consecuencia, las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.

Sobre la alegación del Fiscal General del Estado, que también se ha vulnerado Art. 4, del Código Penal, que refiere a la interpretación e indubio pro reo, lo cual significa, que en caso de duda, se interpretará a favor del reo; y claro, de la sentencia impugnada, se puede observar que el juzgador, la fundamenta también en dicha disposición legal, sin que exista duda en cuanto a la interpretación de la normativa referente a la contratación pública; pues, de estas disposiciones legales, se determina una relación directa entre ellas, ya que existe una complementación entre una y otras; es decir, no hay oscuridad ni contradicción; por tanto, el tribunal juzgador, si ha contravenido a dicha disposición legal, recalcando que en el presente caso no hay duda, respecto de la existencia de la infracción y responsabilidad de los acusados, sino más bien, la certeza de los dos aspectos antes mencionados.

En lo que respecta a la vulneración por contravención expresa al Art. 130.4, del Código Orgánico de la Función Judicial, alegada por el Fiscal General del Estado, que trata sobre la motivación de las resoluciones de los poderes públicos, conforme a la sentencia materia de análisis, se observa que sin bien es confirmatoria de inocencia a favor de los ex funcionarios públicos, sin que por ello, signifique que ésta no sea motivada, por tanto, está dentro de los parámetros establecidos en la disposición legal invocada.

Igualmente, el Fiscal General del Estado, ha alegado que se han vulnerado los Arts. 83, 85, 86, 88, 250, 252 y 304.A, del Código de Procedimiento Penal, que refieren a la legalidad de la prueba, entendiéndose como tal aquella que ha sido, pedida, ordenada, practicada e incorporada en la audiencia de juicio, conforme a los preceptos legales, a más de aquellos casos excepcionales como el testimonio urgente, que tiene valor de prueba anticipada, habiéndose practicado antes del juicio; en cuanto a la finalidad de la





prueba, consiste en que se debe establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad de los procesados; respecto a su apreciación, ésta se lo debe hacer conforme a las reglas de la sana crítica, basada, precisamente en el conocimiento, razonamientos lógicos, psíquicos y la experiencia; en cuanto a la presunción del nexo causal, no es otra cosa que el vínculo o cordón umbilical entre la creación del riesgo jurídicamente desaprobado con la realización del riesgo en el resultado; respecto a este punto, y en relación al caso que nos ocupa, se observa que los ex funcionarios públicos, crearon un riesgo desaprobado al llevar adelante el proceso precontractual y contractual, en la modalidad de subdivisión de contratos, terminando con la suscripción y adjudicación de varios contratos a favor de empresas no calificadas por el Ministerio del ramo, lo cual, da como consecuencia la realización del riesgo en el resultado, que es la diferencia de precios en la negociación; en cuanto a la finalidad de la etapa del juicio, no es otra que la comprobación o no de la existencia del delito y responsabilidad de los acusados, presupuestos que en el caso, y según el criterio del Tribunal juzgador, no se ha comprobado por falta de prueba, el primero de ellos, razón por la cual, absuelve a los procesados; disposiciones legales que conforme a la sentencia analizada, han sido vulneradas, es decir hay un error de derecho in procedendo, por contravención expresa a su texto, por cuanto, no se ha considerado y valorado la prueba conforme a las disposiciones legales antes mencionadas y relacionadas con este aspecto de orden jurídico.

El Fiscal General del Estado, también ha indicado que se han violado los Arts. 12 y 49, del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública; al respecto, el primero de los artículos establece los procedimientos precontractuales para adquisición de bienes muebles, ejecución de obras, prestación de servicios y arrendamiento mercantil, regulados por la Ley de Contratación Pública y el otro, en cambio, que no podrá adjudicarse a un contratista en forma simultánea más de un contrato; disposiciones que conforme a la sentencia impugnada, han sido violadas por contravención expresa a su texto, pues, se observa que los ex funcionarios, adjudicaron contratos a empresas no calificadas por el Ministerio de Salud Pública y que no constaban en la lista de proveedores de servicios, así como también adjudican varios

contratos a una misma empresa simultáneamente, es decir, sin haber suscrito el acta de entrega recepción provisional o única para poder suscribir un nuevo contrato.

Consecuentemente, se puede apreciar que el Tribunal juzgador, en la sentencia impugnada, incurre en violación a varias normas de diferentes cuerpos legales, conforme al Art. 349, del Código de Procedimiento Penal, esto es, por contravención expresa a los Arts. 4, 8, 14 y 64, de la Ley de la Contraloría General del Estado; Arts. 4 e innumerado tercero después del 257, del Código Penal; 83, 86, 88, 250, 252 y 304.A, del Código de Procedimiento Penal; y, Arts. 12 y 49, del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública.

Por tanto, la casación, es el mecanismo a través del cual, los sujetos procesales tienen la posibilidad que la sentencia que ellos creen injusta o ilegal por haberse dictado en clara inobservancia o violación a la ley, sea corregida respecto a errores de derecho o in judicando, para de esta forma, garantizar la seguridad jurídica del Estado y así también garantizar la tutela judicial efectiva a favor de los usuarios de la justicia.

Por ello, el o los recurrentes, necesariamente deben establecer, como en el caso, de qué forma ha ocurrido la violación, esto es a través de cuál o cuáles causas establecidas en el Art. 349, del Código de Procedimiento Penal, ha tenido lugar la violación a la ley, porque, puede suceder que ésta tenga lugar, mediante una, dos o las tres causas, establecidas en dicha disposición, además de indicar también, la forma cómo ha influido en la decisión de la causa.

Conforme a lo analizado, se puede observar jurídicamente, que los juzgadores no actuaron aplicando correctamente la ley; y por ende, la valoración de la prueba, no ha sido la adecuada, esto es, hacer caso omiso a la prueba practicada por la Fiscalía en el juicio, con la cual conforme a la sentencia recurrida, se establece claramente los dos presupuestos de la prueba, esto es la existencia de la infracción y la responsabilidad de los acusados, especialmente con los testimonios de Washington Bolívar Benítez Reinoso e ingeniera María Fernanda Larco Torres, quienes han suscrito los informes de





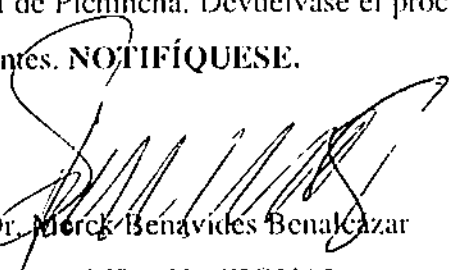
indicios de responsabilidad penal, de la Contraloría General del Estado, donde ha indicado el primero de ellos, "Finalmente para poder probar el perjuicio económico el equipo de auditoría realizó diferentes cotizaciones a diferentes proveedores en los cuales se estableció un valor promedio de equipo con una diferencia de precio alrededor de 235.000, dólares..."; y, la segunda, ha manifestado, "...En las adquisiciones se hicieron las invitaciones de manera directa por parte del señor Subsecretario de esa época, en varias adquisiciones no se hizo el trámite como disponía el Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio, las contrataciones se realizaron directamente a empresas que estaban relacionadas entre sí sea con socios o con relaciones de parentesco..."; en otra parte de su declaración, conforme a la sentencia impugnada, esta misma persona declara que, "...en la adquisición de toldos con una empresa, se determinó una diferencia de precios con otra empresa que estaba cotizando posteriormente, de aproximadamente 170.000 dólares, y en la adquisición de equipamiento médico, también se determinó una diferencia de precios en aproximadamente 400.000 dólares...".

SEXTO. RESOLUCIÓN

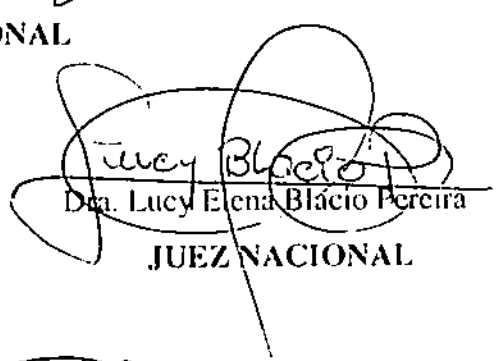
Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de lo Penal, de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, conforme lo dispuesto en el Art. 358, del Código de Procedimiento Penal, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, el 19 de diciembre de 2011; y en su lugar, corrigiendo los errores de derecho por la contravención expresa a los Arts. 4, 8, 14 y 64, de la Ley de la Contraloría General del Estado; Arts. 4 e innumerado tercero después del 257, del Código Penal; 83, 86, 88, 250, 252 y 304.A, del Código de Procedimiento Penal; y, Arts. 12 y 49, del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública, dicta sentencia condenatoria contra los doctores **FERNANDO PATRICIO JAMRISKA JÁCOME**, ecuatoriano, con cédula de ciudadanía No. 170308853-5, de profesión médico; **CARLOS RODRIGO CEPEDA PUYOL**, ecuatoriano, con cédula de ciudadanía No.



170109278-3, de profesión médico, domiciliado en el Valle de los Chillos (San Rafael); y, LICENCIADO JAIME RENÉ OJEDA VILLACÍS, ecuatoriano, con cédula de ciudadanía No. 170447545-6, a quienes los declara AUTORES, del delito de PECULADO, tipificado y sancionado en el tercer innumerado agregado al Art. 257.A. del Código Penal (Art. 257.3), imponiéndoles, en consecuencia, a cada uno de ellos, la pena de 3 AÑOS, de prisión correccional, de la cual se descontará el tiempo que hubieren permanecido privados de su libertad, que la cumplirán en el Centro de Rehabilitación Social de la ciudad de Quito; además, se les impone a cada uno, la multa de dos dólares, equivalente a la prevista en la misma disposición legal invocada, y al pago de daños y perjuicios como determina la ley. Ordénese la prohibición de enajenar de los bienes inmuebles de propiedad de los sentenciados hasta por un valor de seiscientos noventa mil dólares a prorrata, para cada uno de los sentenciados, para lo cual oficiase al Registrador de la Propiedad del cantón Quito. De conformidad con lo previsto en el Art. 60, del Código Penal, se les suspende los derechos de ciudadanía por un tiempo igual al de la condena, debiendo para el efecto, oficiarse al Presidente del Consejo Provincial Electoral de Pichincha. Devuélvase el proceso al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes. NOTIFÍQUESE.


Dr. Marco Benavides Benalcázar
JUEZA NACIONAL

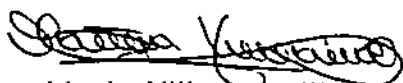

Dra. Ximena Vilma Moscoso
JUEZ NACIONAL


Dra. Lucy Elena Blacio Pereira
JUEZ NACIONAL

Certifico.


Dra. Martha Villarroel Villegas
SECRETARIA RELATORA (E)

Certifico que en esta fecha a las dieciséis horas notifiqué por boleta con la nota en relación y sentencia que anteceden: al SR. FISCAL GENERAL DEL ESTADO, en la casilla judicial No. 1207; a SR. CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO, en la casilla judicial No. 940; a SR. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, en la casilla judicial No. 1200, a CARLOS RODRIGO CEPEDA PUYOL, en las casillas judiciales Nos. 298, 876 y 3445, a FERNANDO PATRICIO JAMRISKA JÁCOME, en la casilla judicial No. 1106; a JAIME OJEDA VILLACÍS, en la casilla judicial No. 284.- Quito, 23 de abril de 2013.



Dra. Martha Villarroel Villegas

SECRETARIA RELATORA (E)