

**SEÑORAS JUEZAS Y SEÑOR JUEZ DE LA SALA ESPECIALIZADA
DE LO PENAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:**

Referencia: Juicio Penal No. 1295-2009

Nosotros, **CARLOS RODRIGO CEPEDA PUYOL**, ciudadano ecuatoriano, de 70 años de edad, de estado civil casado, de profesión médico, domiciliado y residente en esta ciudad de Quito, por mis propios y personales derechos; y **FERNANDO PATRICIO JAMRISKA JÁCOME**, ciudadano ecuatoriano, de 62 años de edad, de estado civil casado, de profesión médico, domiciliado y residente en esta ciudad de Quito, quien comparece por intermedio de su Procurador Judicial, Dr. Juan Carlos Cepeda Cassola, de conformidad al poder de procuración que se agrega, por los derechos que representa; ante ustedes comparecemos y amparados en el Art. 94 de la Constitución de la República y de conformidad al Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **presentamos la siguiente demanda de Acción Extraordinaria de Protección**, a fin de que en la forma y término establecidos en dicha norma, **remitan el expediente completo a la Corte Constitucional.**-

**DEMANDA DE GARANTÍA
ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**

I

La calidad en la que comparece las personas accionantes.-

- A) Mis nombres y apellidos son **Carlos Rodrigo Cepeda Puyol**, ciudadano ecuatoriano, de 70 años de edad, de estado civil casado, de profesión médico, domiciliado y residente en esta ciudad de Quito, por mis propios y personales derechos; y comparezco al haber sido parte en el juicio penal No. 1295-2009, en **calidad de afectado**, vulnerado y amenazado en mis derechos constitucionales, conforme lo expondré en esta demanda.
- B) Los nombres y apellidos del mandante son **Fernando Patricio Jamriska Jácome**, ciudadano ecuatoriano, de 62 años de edad, de estado civil casado, de profesión médico, domiciliado y residente en esta ciudad de Quito, quien comparece por intermedio de su Procurador Judicial, Dr. Juan Carlos Cepeda



Cassola, de conformidad al poder de procuración que se agrega, por los derechos que representa; y quien comparece al haber sido parte en el juicio penal No. 1295-2009, en **calidad de afectado**, vulnerado y amenazado en sus derechos constitucionales, conforme se expondrá en esta demanda.

II

Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.-

La Sentencia de Casación se encuentra ejecutoriada desde el día viernes 31 de mayo del 2013, esta sentencia fue dictada el día martes 23 de abril de 2013, a las 10h20, notificada en esa misma fecha; a ella se interpuso el recurso horizontal de ampliación y aclaración el día viernes 26 de abril del 2013, a las 13h47, recurso que fue negado por el Tribunal de Casación sin mayores argumentos, mediante auto dictado el día martes 21 de mayo de 2013, a las 08h55, notificado el día lunes 27 de mayo de 2013; con lo cual, sentencia y auto de aclaración y ampliación alcanzaron la ejecutoria el día viernes 31 de mayo de 2013, poniendo así fin al juicio penal No. 1295-2009, en franca denegación de justicia, vulnerando y conculcando mis derechos constitucionales.

III

Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.

Dentro del enjuiciamiento penal que por más de diez años estuvo dividido en un doble enjuiciamiento por los mismos hechos, hasta que mediante auto de acumulación de procesos de 27 de enero del 2010, a las 10h50, se convirtió en uno solo, se agotó los recursos de apelación y nulidad de sendos autos de llamamiento a juicio, los cuales fueron denegados; luego de la Audiencia Pública de Juzgamiento, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, que juzgó la causa, mediante sentencia de mayoría dictada el 19 de diciembre de 2011, a las 14h30 resolvió:

"... ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, a falta de prueba de la existencia material de la infracción acusada y de evidencia alguna de la participación en el presunto delito de peculado que se les atribuía a los procesados, ratificando el estado de inocencia de los mismos, dicta sentencia absolutoria a favor de los doctores Fernando Patricia Jamriska Jácome, Carlos Rodrigo Cepeda Puyo, así como del Lcdo. Jaime René Ojeda Villacís; disponiendose se cancelen todas las medidas cautelares que pesan en contra de aquellos. ...

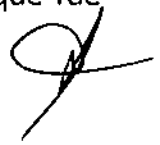
118
dentro
diez y ocho

Notifíquese.- F) Dres. César Salinas Sacoto (VS), Gladis Proaño Reyes, Geovany Esquivel Villegas. Conjuces nacionales y conjuce ocasional ...”¹

A esta sentencia, la Fiscalía General del Estado, se interpuso el recurso de aclaración y ampliación, el mismo que fue resuelto el día 7 de marzo del 2012, a las 14h00 y que dijo:

“... 1.- En el numeral SEXTO de la sentencia, dice: [...] “El delito de peculado imputado por la Fiscalía General del Estado, a través del doctor César Morales Naranjo, Fiscal Subrogante, se encuentra previsto en el innumerado tercero a continuación del artículo 257 del Código Penal que prescribe: “Art. 257-C.- [...]”. Existiendo un error en cuanto a la cita legal, pero el contenido que se encuentra transcrito a continuación se refiere al tercer artículo innumerado, que fue agregado a continuación del Art. 257 del Código Penal, por lo que se aclara la sentencia en ese sentido. 2.- La audiencia de juicio y las pruebas presentadas se desarrollaron en base al tercer artículo innumerado, que fue agregado a continuación del Art. 257 del Código Penal, como consta del acta de la audiencia realizada en la Primera Sala Penal; además, de la lectura de la sentencia, se infiere claramente tanto en la parte expositiva como resolutive, que se refiere al tipo penal contenido en la indicada norma penal; por tanto, los procesados fueron juzgados y absueltos del delito tipificado y sancionado por el tercer artículo innumerado que fue agregado a continuación del Art. 257 del Código Penal.- TERCERO.- La sentencia emitida por la Primera Sala de lo Penal hace un amplio análisis del tipo de peculado del que trata esta causa y también del peculado en general, por lo que no hay obscuridad al respecto. CUARTO.- La prueba presentada por las partes fue analizada por la Sala que dictó la sentencia, en aplicación de los principios constitucionales y legales como los de inmediación, concentración y publicidad; por lo que también a este respecto se ha motivado a cabalidad la decisión, en cumplimiento del Art. 76 literal, número 7, literal I) de la Constitución.- Quedando de esta manera corregida y aclarada la sentencia.- ... Notifíquese. F. Dr. Paúl Iñiguez Ríos, Dr. Wilson Merino Sánchez, Dr. Jorge Blum Carcelén...”²

Al auto de aclaración y ampliación de la Sentencia absolutoria, la Fiscalía General del Estado, solicitó la revocatoria de dicho auto, petición que le fue negada el 20 de marzo de 2012, a las 11h15, y el 23 de marzo a las 12h15, extemporáneamente, la Fiscalía presentó el recurso de casación, **12 días después** de la notificación del auto de aclaración y ampliación de la sentencia. **La fecha límite para interponer el recurso de casación fue el 12 de marzo de 2012, sin embargo el Fiscal presentó el recurso de casación el día 23 de marzo de 2012**, hecho que fue reclamado e impugnado oportunamente, pero fue negado.



¹ Sentencia Absolutoria juicio penal No. 1295-2009, pág. 309

² Auto de aclaración y ampliación a la Sentencia Absolutoria juicio penal No. 1295-2009, págs. 1 a 2

Aceptados los recursos de casación interpuestos por Contraloría y Fiscalía, Generales del Estado, sin que fuera parte procesal la primera; y, extemporáneamente la segunda, se dictó la Sentencia de Casación dentro del juicio penal por supuesto peculado No. 1295-2009, que da origen a esta Acción Extraordinaria de Protección, Sentencia de Casación que resolvió:

"...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, ..., CARLOS RODRIGO CEPEDA PUYOL, ...; y, LICENCIADO JAIME RENÉ OJEDA VILLACÍS, ..., 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. ... Notifíquese.- f) Dr. Merck Benavides Benalcázar, JUEZ NACIONAL, Dra. Lucy Elena Blacio Pereira, JUEZA NACIONAL, Dra. Ximena Vintimilla Moscoso, JUEZA NACIONAL; ..."³.

A la Sentencia de Casación, se interpuso recursos horizontales de ampliación y aclaración los cuales fueron negados por el Tribunal de Casación sin mayores argumentos, según auto de 21 de mayo de 2013, a las 08h55, notificado el 27 de mayo de 2013, con lo cual se ha agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios en el presente enjuiciamiento, ejecutoriándose la sentencia desde el 31 de mayo de 2013, poniendo así fin al juicio penal No. 1295-2009, en franca denegación de justicia vulnerando y conculcando mis derechos constitucionales.

³ Sentencia de Casación condenatoria juicio penal No. 1295-2009, págs. 26 a 27

119
auto.
dez y un

“... Por lo expuesto, toda vez que la sentencia es suficientemente clara, conforme se puede observar de la lectura del fallo, pues no se ha usado frases o términos oscuros, y se resuelven todos los puntos sometidos a la litis, que corresponden a la naturaleza del recurso de casación, además se han enunciado las normas y principios jurídicos aplicables al caso, cumpliendo de esta forma el mandato del artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución de la República del Ecuador, en tal razón se niega las demás peticiones hechas por los recurrentes, y se ordena estar a lo resuelto en sentencia.- Notifíquese.- f) Dr. Merck Benavides Benalcázar, JUEZ NACIONAL, Dra. Lucy Elena Blacio Pereira, JUEZA NACIONAL, Dra. Ximena Vintimilla Moscoso, JUEZA NACIONAL; ...”⁴

IV

Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.

Señalamos expresamente que el Tribunal accionado del cual emana la Sentencia de Casación violatoria de nuestros derechos constitucionales es el **Tribunal de Casación** conformado por la Dra. Ximena Vintimilla Moscoso, la Dra. Lucy Elena Blacio Pereira y por el Dr. Merck Benavides, Juezas Nacionales y Juez Nacional de la **Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia**.

V

Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.

Principios, Derechos y Garantías de la Constitución de la República

Principios fundamentales.-

V.1.- Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado.- **1.-** Garantizar sin discriminación **el efectivo goce de los derechos** establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, ...”

- El Tribunal de Casación en observancia de este principio fundamental, constitucionalmente establecido, debió garantizar el ejercicio del derecho al debido proceso y como parte de él, el derecho de defensa; sin embargo **NO** lo hizo, desatendió los pedidos oportunos de impugnación ante la interposición de los recursos de casación por parte de Contraloría y Fiscalía, Generales del

⁴ Auto de aclaración y ampliación a la Sentencia de Casación condenatoria juicio penal No. 1295-2009, págs. 2 a 3

Estado, la primera por **no ser parte procesal** y la segunda por haber **interpuesto extemporáneamente**.

- El Dr. José García Falconí manifiesta en su artículo "**Principio de Legalidad**", *"...que los términos procesales constituyen un derecho fundamental que no puede dejar de observarse, ya que al hacerlo se vulneraría la tutela efectiva, imparcial y expedita, el debido proceso, el acceso a la justicia y la seguridad jurídica; ..."*⁵
- Tampoco el Tribunal de Casación, observó este principio fundamental del **Art. 3.1** de la Constitución, cuando al efectuar el análisis de la Sentencia Absolutoria que casó, en la Sentencia de Casación que dictó, desatendió la letra de la Ley y de otras normas jurídicas, al **NO considerar** la normativa vigente, a la época de las contrataciones y de la acusación fiscal, como:
 - **a)** Los decretos presidenciales que declaraban a la salud en estado de **Emergencia Nacional**, No. 1329 de 13 de marzo del 2001, No. 1590 de 13 de junio del 2001, No. 1729 de 3 de agosto del 2001, No. 1762 de 14 de agosto del 2001, No. 2492 de 22 de marzo del 2002;
 - **b)** Los acuerdos ministeriales que declaraban a la salud en estado de **Emergencia Nacional**, No. 00103-A de 13 de marzo del 2000 y No. 00537-A de 15 de noviembre del 2000;
 - **c)** El Art. 6 de la Ley de Contratación Pública, *"... Art. 6.- EXCEPCIONES.- Se exceptúan de los procedimientos precontractuales los siguientes contratos: a) Los que sean necesarios para superar emergencias graves que provengan de fuerza mayor o caso fortuito y que solo sirvan para solucionar los daños que aquellas hayan producido o prevenir los que puedan suscitar; ..."*;
 - **d)** El segundo inciso del Art. 64 de la Ley de Contratación Pública, *"... 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"*, y,

⁵ http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=6950:principio-de-legalidad&catid=50:derecho-penal

120
ciento
veinte

- o e) El segundo inciso del Art. 49 del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerios de Salud Pública, "...Art. 49.- ... El cuerpo colegiado o servidor público competente para adjudicar los contratos, solo podrá adjudicar simultáneamente más de un contrato al mismo contratista, cuando esto beneficie a los intereses nacionales e institucionales, siempre que las ofertas sean calificadas de mejor precio y calidad, y se justifique plenamente la capacidad y solvencia del contratista para cumplir con las obligaciones que adquiriera".

- o f) El tercer inciso del Art. 31 del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerios de Salud Pública, disponía: " ... En los casos que este Reglamento manda la participación de por lo menos tres proveedores o de todos los proveedores, que constan en la correspondiente lista, y no 'hay los suficientes para garantizar las mejores condiciones de calidad y precio en la contratación; o, cuando por la naturaleza de la contratación, no se cuenta con ningún proveedor en la lista; el servidor responsable invitará directamente a por lo menos tres personas naturales o jurídicas que cumplan con todos los requisitos exigidos para la calificación de proveedores, a que participen en el proceso precontractual".

- Bajo estas disposiciones se aplicó el régimen especial de contratación vigente a esa época, y se cumplieron todos los principios del sistema de contratación pública, que en materia doctrinaria no han variado y que siguen siendo, la BUENA FE, la CALIDAD, la IGUALDAD DE TRATO, la LEGALIDAD y la OPORTUNIDAD, entre otras.

- Estas normas referidas, estuvieron vigentes a la época en que se efectuaron las contrataciones y que se imputaron los hechos juzgados. Esta falta de consideración de la normativa legal aplicable al caso, por parte del Tribunal de Casación, quebrantó el principio de legalidad, haciendo que los hechos y conductas de los imputados en el juicio penal No. 1295-2009, al haber sido consideradas como punibles, cuando si atendemos a la normativa vigente a esa época, estaban perfectamente facultados y autorizados para actuar, bajo: **1.-** Estado de emergencia; **2.-** Exceptuados de ejecutar procedimiento precontractual; **3.-** Sin que se pudiera considerar subdivisión de contratos por la existencia de la planificación de adquisiciones existente; y, **4.-** Por las facultades reglamentarias de la posibilidad de adjudicaciones simultáneas de contratos y de invitar proveedores no registrados en la lista del Ministerio; esta omisión de consideración de estos elementos y normas jurídicas, en la que incurrieron las Juezas y el Juez del Tribunal de Casación, evidentemente les llevó a la decisión de condenar, vulnerando el principio de legalidad.



- La definición del principio de legalidad dice: "*La legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley y de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas (ej. el Estado sometido a la constitución o al Imperio de la ley). Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica. Se podría decir que el principio de legalidad es la regla de oro del Derecho público y en tal carácter actúa como parámetro para decir que un Estado es un Estado de Derecho, pues en él poder tiene su fundamento y límite en las normas jurídicas. En íntima conexión con este principio, la institución de la reserva de Ley obliga a regular la materia concreta con normas que posean rango de Ley, particularmente aquellas materias que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de derechos del individuo. Por lo tanto, son materias vedadas al reglamento y a la normativa emanada por el Poder Ejecutivo. La reserva de ley, al resguardar la afectación de derechos al Poder legislativo, refleja la doctrina liberal de la separación de poderes. Esta relación entre el principio de legalidad y el de reserva de la ley esta generalmente establecida -en una democracia- en el llamado ordenamiento jurídico y recibe un tratamiento dogmático especial en el Derecho constitucional, el Derecho administrativo, el Derecho tributario y el Derecho penal*".⁶
- El principio de legalidad está consagrado en la Constitución de la República en el "Art. 226.- *Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución*". En acatamiento a esta norma constitucional, las autoridades públicas, y entre ellas comprendidos las señoras Juezas Nacionales y el señor Juez Nacional, que conformaron el Tribunal de Casación, no podían ni debían, separarse de este mandato imperativo, **desconociéndolo y dejando de motivar** adecuadamente su decisión al no considerar en ella, la legislación vigente a la época en que se efectuó la contratación de bienes, equipos, insumos médicos, generando **inmotivación** de la sentencia. Estas normas jurídicas desconocidas en la motivación de la decisión condenatoria, fueron el fundamento y amparo de los procedimientos precontractuales y contractuales, que generó el enjuiciamiento penal, enjuiciamiento del cual los imputados fueron absueltos y que con la Sentencia de Casación vulneradora de derechos constitucionales actualmente se los condena.

⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/Principio_de_legalidad

121
viato
ante juo

Principios de aplicación de los derechos

V.2.- Art. 11.- El Ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: **1.-** Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.-

- El Tribunal de Casación se ha separado de este principio de aplicación de los derechos constante en la Constitución que establece la garantía que tienen los ciudadanos para ejercer sus derechos promoverlos y exigir ante las autoridades competentes, incluidos como autoridades competentes, las señoras Juezas y el señor Juez que dictaron la sentencia condenatoria de Casación; y quienes adicionalmente tienen la obligación de garantizar su cumplimiento. El Tribunal de Casación, no aseguró el derecho al debido proceso y sus garantías básicas, no consideró las impugnaciones oportunamente efectuadas, en ejercicio del derecho de defensa, ante las interposiciones de los Recursos de Casación de Contraloría y Fiscalía, Generales del Estado, la primera por **no ser parte procesal por no haber acusado particularmente** y la segunda por haber **interpuesto extemporáneamente**, como ya se mencionó anteriormente; vulneró la norma del Art. 11, No. 1 de la Constitución, por que no garantizó el cumplimiento del derecho de defensa consagrado en el Art. 76, No. 7, letras a), k) y l), por cuanto al negar la petición procesal que impugnó la concesión de los recursos de casación por las razones expuestas, desconociendo que Contraloría no era parte procesal en el juicio y la preclusión que operó en cuanto a la Fiscalía y los admitió, conoció y condenó.
- Así mismo el Tribunal de Casación, contraviene y vulnera la norma del Art. 11, No. 1 de la Constitución, ya que pese a no haber considerado para dictar la Sentencia de Casación, los decretos presidenciales y los acuerdos ministeriales de declaratorias de emergencia al sector de las salud, el Art. 6 y el segundo inciso del Art. 64 de la Ley de Contratación Pública, el segundo inciso del Art. 49 del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública, el tercer inciso del Art. 31 del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública, la existencia de la planificación para las adquisiciones de dicha cartera de Estado y la exoneración de los procedimientos precontractuales que permitían efectuar contrataciones directas; al resolver el recurso horizontal de aclaración y ampliación a la sentencia, en el cual se argumentó y puso en evidencia esta omisión de los juzgadores, al resolverlo manifestaron en el auto de aclaración y ampliación de 21 de mayo de 2013, a las 08h55, parte final del considerando SEGUNDO: *"...constan claramente determinados en la parte considerativa de la sentencia de la cual se recurre..."*⁷, y si hacemos una lectura a conciencia tanto de la Sentencia de Casación y como del auto de aclaración y ampliación a dicha sentencia, en ninguna parte consta ni la más mínima referencia a la emergencia sanitaria que amparó el proceso

⁷ Auto de aclaración y ampliación a la Sentencia de Casación condenatoria juicio penal No. 1295-2009, pág. 2

precontractual y contractual del Ministerio de Salud Pública, allá por los años 2001 y 2002.

- Analizar y considerar estos elementos, decretos presidenciales y acuerdos ministeriales de declaratorias de emergencia al sector de las salud, el Art. 6 y el segundo inciso del Art. 64 de la Ley de Contratación Pública, el segundo inciso del Art. 49 del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública, el tercer inciso del Art. 31 del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública, la existencia de la planificación para las adquisiciones de dicha cartera de Estado y la exoneración de los procedimientos precontractuales que permitían efectuar contrataciones directas; trae como consecuencia la atipicidad de la conducta de los imputados en relación con el tercer artículo innumerado agregado a continuación del Art. 257 del Código Penal, es decir, deja de ser una conducta típica, antijurídica y culpable, las actuaciones y contrataciones efectuadas por los señores Ministro y Subsecretario de Salud, por las cuales deba aplicárseles una sanción penal y pecuniaria; ya que en virtud de la normativa legal, decretos presidenciales y acuerdos ministeriales, su conducta estuvo enmarcada dentro del principio de legalidad del Art. 74 de la Constitución Política de 1998 vigente a esa época, que disponía: "...*Todo órgano de poder público es responsable y no puede ejercer otras atribuciones que las consignadas en esta Constitución y la Ley...*"⁸; de ahí que su actuar estuvo circunscrito dentro del ejercicio de sus facultades y atribuciones que como funcionarios públicos les correspondió a esa época. Al desconocer estos elementos, la conclusión es evidente, la condena a prisión y al pago de daños y perjuicios conforme la Sentencia de Casación.

V.3.- Art. 11.- El Ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: **2.-** Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos y oportunidades.-

- Al existir las normas jurídicas ya mencionadas que en la motivación no consideró el Tribunal de Casación, como: las declaratorias de emergencia al sector de las salud, el Art. 6 y el segundo inciso del Art. 64 de la Ley de Contratación Pública, el segundo inciso del Art. 49 del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública, el tercer inciso del Art. 31 del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública; y, los elementos de la existencia de la planificación para las adquisiciones de dicha cartera de Estado y la exoneración de los procedimientos precontractuales que permitían efectuar contrataciones directas; que **SI** fueron consideradas por el Tribunal Penal (Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia) al momento de la audiencia de juzgamiento y de la sentencia absolutoria, y que el Tribunal de Casación, dejó de considerar o que omitió considerar y aplicar; violentó también este principio constitucional; por cuanto durante el enjuiciamiento penal al principio fueron imputados los señores, Fernando Patricio Jamriska Jácome en su calidad de Ministro de Salud, Carlos Rodrigo

⁸ Constitución Política del Ecuador 1998

122.
ciento
veinte y dos

Cepeda Puyol Subsecretario de Salud, Francisco Carrasco Dueñas Director Nacional de Salud y Ministro Encargado, Héctor Jara Director Financiero del MSP, Lupe Vega Ex-funcionaria de Contraloría, en comisión de servicios en el MSP, encargada de asesorar en los procesos precontractuales y contractuales de adquisiciones del MSP y Jaime Rene Ojeda Villacís ex-funcionario del MSP; de los cuales Francisco Carrasco Dueñas, Héctor Jara y Lupe Vega, quienes con similares actuaciones, como la suscripción de contratos de adquisición cuando ejerció funciones de Ministro encargado por parte del Dr. Francisco Carrasco, el pago a los proveedores contra la entrega de los equipos al Ministerios de Salud por parte del señor Héctor Jara, la recomendación y ejecución de los procedimientos precontractuales por parte de la señora Lupe Vega, fueron sobreseídos definitivamente durante la sustanciación del largo, tortuoso y engorroso proceso judicial al cual fuimos sometidos; este particular **SI** consideró el Tribunal Penal y el Tribunal de Casación, en un evidente trato distinto sin una justificación objetiva y razonable, discriminatoriamente **NO** lo hizo y en su lugar condenó.

V.4.- Art. 11.- El Ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: **5.-** En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

- El Tribunal Casación vulnera el principio *Pro Homine* en la Sentencia de Casación, desconociéndolo al declarar: "...Sobre la alegación del Fiscal General del estado, que también se ha vulnerado Art. 4, del Código Penal, que refiere a la interpretación e *In dubio 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 unas y otras; es decir, no hay oscuridad ni contradicción; por tanto, el tribunal juzgador, si ha contravenido a dicha disposición legal, recalando 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. ..."⁹.
- El principio conforme a su significado es: "*In dubio pro reo* es una locución latina que expresa el principio jurídico de que en caso de duda, por ejemplo, por insuficiencia probatoria, se favorecerá al imputado o acusado (reo). Es uno de los pilares del Derecho penal moderno donde el fiscal o agente estatal equivalente debe probar la culpa del acusado y no este último su inocencia. Podría traducirse como "ante la duda, a favor del reo". Su aplicación práctica está basada en el principio de que toda persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad. En caso de que el juez no esté seguro de ésta, y así lo argumente en la sentencia, deberá entonces dictar un fallo absolutorio. Además de ser un refuerzo del principio de inocencia, su

⁹ Sentencia de Casación condenatoria juicio penal No. 1295-2009, pág. 23.

aplicación está relacionada con el principio de legalidad. Sabemos que para juzgar a alguien en sede penal, su conducta debió estar penada por una ley anterior a los hechos del proceso. En caso de que la pena posteriormente se agrave, se suavice o se derogue no debe aplicarse la ley vigente al momento de los hechos del proceso sino aquella más favorable al imputado "en este supuesto, estamos en presencia de la retroactividad de la ley penal". Si este ya fue condenado, su pena debe adecuarse a la legislación más benigna, incluso si ello implica su liberación".¹⁰

- Así entendido este principio, el análisis que efectuó el Tribunal de Casación se limita a expresar, que *-como no hay duda en la interpretación de la normativa de contratación pública y al no haber oscuridad ni contradicción, entonces hay la certeza de la existencia de la infracción y de la responsabilidad-*; sin embargo como ya se ha dicho, la falta de consideración de los decretos presidenciales y acuerdos ministeriales de declaratorias de emergencia al sector de las salud, el Art. 6 y el segundo inciso del Art. 64 de la Ley de Contratación Pública, el segundo inciso del Art. 49 del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública, el tercer inciso del Art. 31 del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública, la existencia de la planificación para las adquisiciones de dicha cartera de Estado y la exoneración de los procedimientos precontractuales que permitían efectuar contrataciones directas; es decir de la normativa de contratación pública que es tan clara, complementaria y directa para el Tribunal de Casación, hace que desaparezca esa **DUDA** que si tuvo el Tribunal Penal, el cual en sentencia absolutoria de 19 de 3 diciembre de 2011, a las 14h30, declaró: *"...OCTAVO: RESOLUCIÓN.- A lo expuesto se debe tener presente el presupuesto jurídico del Art. 304-A (304.1) el cual dispone que: "si no estuviere comprobada la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o existiere duda sobre tales hechos, o el procesado hubiere acreditado su inocencia dictará sentencia absolutoria", subsidiariamente al no haber la certeza de la infracción no hay delito y al no haber delito no puede haber un culpable.- El Art. 76 numera 4 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 4 del Código Penal, determina que la ley se aplicará en el sentido más favorable al encausado. Actuar fuera de este principio se convierte en un hecho que lesiona no sólo los intereses del recurrente sino los de la propia Constitución y Ley, ya que no se puede so pretexto de defender los intereses del Estado, actuar al margen de la Constitución y la Ley, violentando sus principios y disposiciones. Esta Sala considera que era obligación del representante de la Fiscalía General del Estado, sobre quien recae el ejercicio de la acción penal y el impulso de la misma en la sustanciación del juicio penal, probar su hipótesis de adecuación normativa, empezando por los elementos objetivos del tipo, en especial, el verbo rector del tipo penal acusado, que en el caso es el del "abusar". El juicio oral se caracteriza por la construcción de un relato, en que cada uno de los actores va aportando un trozo de su historia, pero con el señalamiento de datos, no conjeturas, la verdad que se busca es la jurídica no la histórica. El derecho de igualdad procesal, justamente encuentra su balance ideal entre la presunción de inocencia y esta última aseveración, esto es, la paridad de condiciones respecto de quien ejerce la*

¹⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/In_dubio_pro_reo

123
contra
auto y tras

acción pública y quien debe soportar la imputación, circunstancias que forman parte de un debido proceso constitucional que este Tribunal defiende. Por las razones expuestas y con fundamento en los artículos 75, 76 numeral primero, 86, 169, 172 de la Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos señalados, el artículo 5 del Código Orgánico de la Función judicial, y en cumplimiento con lo dispuesto en los artículos 304, 309 y 311 del Código de Procedimiento Penal, esta Primera 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**, a falta de prueba de la existencia material de la infracción acusada y de evidencia alguna de la participación en el presunto delito de peculado que se les atribuía a los procesados, ratificando el estado de inocencia de los mismos, dicta sentencia absolutoria a favor de los doctores Fernando Patricio Jamriska Jácome, Carlos Rodrigo Cepeda Puyo, así como del Lcdo. Jaime René Ojeda Villacís; disponiéndose se cancelen todas las medidas cautelares que pesan en contra de aquellos. ... Notifíquese.- F) Dres. César Salinas Sacoto (VS), Gladis Proaño Reyes, Geovany Esquivel Villegas. Conjuces nacionales y conjuce ocasional ..."¹¹

- El análisis del Tribunal Penal para alcanzar la convicción de dictar sentencia absolutoria se fundamentó principalmente en la consideración integral de todos los elementos fácticos y jurídicos, constitucionales y legales, sometidos a su conocimiento, que circundaron o se relacionaron directamente con la acusación e imputación de las conductas punibles; así en la parte considerativa de la sentencia el Tribunal Penal en el considerando sexto sobre argumentos jurídicos y doctrinarios, consideró: "... la adecuación de una conducta a la hipótesis de este delito no está ni puede estar subordinada a la presencia de un resultado material o tangible de perjuicio, sino que en esencia se requiere de la concurrencia de actos que revelen abuso, arbitrariedad y fraude, y que constituyan una afectación ostensible al prestigio, confiabilidad y funcionalidad de todo el andamiaje estatal desplegado con el fin de prestar servicios públicos idóneos, apropiados y suficientes, y servir eficazmente a la ciudadanía. Se advierte entonces con claridad meridiana, que los hechos que fueron objeto de la instrucción fiscal iniciada por el doctor Guillermo Mosquera Soto y acogida por el doctor Armando Bermeo Castillo Presidente de la ex-Corte Suprema de Justicia y ratificada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional y Jueces Nacionales de la Primera Sala de lo Penal, pues hay que aclarar que mediante providencia que conforme de autos se acumularon los dos procesos en un solo, incurrieron en un evidente error de apreciación o de abstracción respecto del alcance de los esquemas ideológicos que informan el contenido de los elementos y presupuestos del tipo penal del peculado, en relación con las bases teleológicas del ordenamiento jurídico ínsitas en las normas relacionadas, en lo genérico, con los delitos contra la administración pública, y en lo específico, con las tesis y postulados consagrados en el tercer innumerado del artículo 257 del Código Penal, norma que resultó evidentemente quebrantada por la actividad intelectual del juzgador al momento de realizar la calificación jurídica de los hechos previamente establecidos, mediante la contravención expresa de su texto; como así mismo se quebrantó la disposición del artículo 76, numeral 7, literal 1) de lo

¹¹ Sentencia absolutoria juicio penal No. 1295-2009, págs. 307 a 309.

Constitución, pues tanto la Fiscalía General como el Ex-Presidente de la Corte sin mayores elementos de convicción y en evidente ánimo de persecución penal, por motivos que no son jurídicos, exhibió una motivación insuficiente, y sobre todo, impertinente al tratamiento jurídico que debía aplicarse a los hechos y conductas en juzgamiento, y no adecuada a la real y auténtica temática ideológica que informa la tesis y presupuestos del tipo penal del peculado, así como de los jueces, tanto de la Primera como de la segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia que se dispensaron sobreseer a todos los que la Fiscalía acusó excepto a los que están siendo procesados en este proceso, cuando del análisis del mismo se evidencia que quien actuó de manera dolosa y que sin embargo de ello fue sobreseída es la doctora Lupe Vega. ..."¹². Evidente actuar discriminatoria de los Jueces que conocieron el proceso penal en la etapa intermedia y de las Juezas y Juez del Tribunal de Casación, quebrantando el derecho constitucional de igualdad material y formal, el principio de inocencia, el debido proceso y la aplicación directa de las normas constitucionales.

- En el análisis que el Tribunal Penal hace sobre la existencia del Dolo, concluyen: "... En el caso materia de juzgamiento se puede vislumbrar con claridad que en la conducta de los imputados no hay dolo directo, pues ni quisieron ni previeron el resultado y en el caso concreto del doctor en ningún momento puso en peligro ni lesionó con su actuar ningún bien jurídico tutelado por la ley, y peor aún que haya tenido la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo del delito, su actuar se constrictó a las funciones para la cual fue designado en su calidad de Ministro de Salud, es decir, que el elemento volitivo y cognitivo estuvieron ausentes en el fin de querer causar daño patrimonial al estado y peor aún faltar a la fidelidad y confianza depositadas en él, pues su conducta se ajustó al accionar propio de su función y lo único que se representó es por el contrario en el cuidado, buen uso y manejo de los fondos públicos, así como en la fidelidad, por lo que vuelve atípico el hecho imputado y por lo mismo no se le puede formular ningún juicio de reproche en su contra, así como tampoco se lo puede hacer en contra de los demás imputados, pues ellos actuaron en apego estricto de sus funciones en calidad de funcionarios del Ministerio de Salud, en las distintas funciones encomendados a ellos y cuyas funciones eran las de velar por la salud del pueblo ecuatoriano y que en esos momentos se encontraba atravesando en una crisis insostenible, tan verdad es lo señalado que el Presidente de la República de la época doctor Gustavo Noboa Bejarano declaró el estado de emergencia de la salud en todo el país con el propósito de atender elementales necesidades del sector salud, como era la adquisición de instrumental mínimo para palear y curar las enfermedades que en esos momentos venía padeciendo en muchos sectores de la patria, de manera especial, la región costa y oriente; ..."¹³ El elemento **DOLO**, su existencia y su adecuación en las conductas imputadas, es imprescindible para la existencia del delito acusado, sin DOLO no se configura el delito y sin la configuración del delito, la conducta imputada se torna atípica, es decir no perseguible ni pesquizable por la jurisdicción penal; de ahí que el Tribunal Penal al pasar por alta también la no

¹² Sentencia absolutoria juicio penal No. 1295-2009, págs. 280 a 282.

¹³ Sentencia absolutoria juicio penal No. 1295-2009, págs. 289 a 290.

-124
cielo
ante gusto

existencia del DOLO en la conducta de los imputados, ahora condenados, vulneraron también el Art. 76 número 3 de la Constitución que establece el principio de la tipicidad, **Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali.**

- Aún más se acrecenta la **DUDA** del Tribunal penal cuando al hacer el análisis de la autoría, declaran "...De lo expuesto, se colige claramente que ninguno de los presupuestos establecidos anteriormente, tanto por la norma penal como por la doctrina mayoritariamente aceptada en el concierto jurídico se cumplen en el caso, materia de juzgamiento, pues nunca hubo concierto para cometer el delito de peculado ni otro tipo penal por parte de los procesados, ya que su actuar estuvo encaminado a encontrar una salida y atención a la salud de la población y muchas más que actuaron dentro del marco legal imperante en el país y los que es más respetando y con estricto apego del decreto de emergencia que expidió el Presidente Noboa, que les permitía agilizar la contratación del instrumental médico, como en efecto así lo hicieron, pues de las pruebas aportadas no se evidencia el daño económico que haya sufrido el Estado ecuatoriano, sino por el contrario muchos de los testigos presentados por la propia acusación han dejado consignado que los instrumentos adquiridos por los procesados y entregados en los distintos Centros de Salud pese al tiempo transcurrido se encuentran en perfecto funcionamiento, adicional a ello señalaron que en los sectores donde ellos laboran nunca antes habían recibido la atención que le dieron los altos funcionarios de la salud y que hoy han sido procesados, ni tampoco se ha demostrado la diferencia de precios y pero aún que el instrumental adquirido sea de mala calidad. Así como tampoco se ha demostrado la falta de fidelidad de los funcionarios públicos inculcados. Sino que únicamente se ha señalado que se han subdividido los contratos, pero no la lesión causada por la supuesta subdivisión, pero no aclara la acusación que lo hicieron para viabilizar la contratación y por el estado de emergencia que se encontraba el país, es decir, que en el caso sublite no solamente que no se ha comprobado, conforme a derecho, la materialidad y existencia de la infracción acusada, sino que, como consecuencia lógica de aquello, tampoco hay autores por los motivos que quedan analizados. ..."14. La consideración de la normativa completa, y no mutilada, de contratación pública y de la declaratoria de emergencia nacional del sector de la salud decretada por el Presidente de la época, Gustavo Noboa Bejarano, evidentemente generó la **DUDA** en el Tribunal Penal, **DUDA** que no se generó en el Tribunal de Casación que analizó las normas de contratación pública mutilando sus disposiciones y no considero los decretos y acuerdos de emergencia, y por ello categóricamente afirman que no hay **DUDA** y que condenan tarasngrediendo el principio de tipicidad, legalidad, debido proceso e igualdad material y formal, discriminando a los ahora condenados.

V.5.- Art. 11.- El Ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
8.- Segundo Inciso.- ... Será inconstitucional cualquier acción y omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.-

¹⁴ Sentencia absolutoria juicio penal No. 1295-2009, págs. 291 a 292.

- El Tribunal de Casación incurrió en la conducta determinada en el Art. 11 número 8 de la Constitución al vulnerar el principio de aplicación de los derechos por el cual será inconstitucional cualquier acción y omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos; y el menoscabar el derecho a ejercer un derecho, como lo es el derecho de defensa ante la impugnación de los sendos recursos de casación indebidamente interpuestos, como fue el de Contraloría al no se parte procesal y el de Fiscalía al haberlo interpuesto extemporáneamente, claramente constituye una acción regresiva que disminuyó y anuló injustificadamente el ejercicio del derecho de defensa al no considerar las argumentos jurídicos que fueron esgrimidos.
- Por omisión también el Tribunal de Casación incurre también en esta conducta constitucionalmente prohibida, ya que al no considerar las normas de contratación pública vigentes a la época de las adquisiciones, ni los decretos y acuerdos de emergencia nacional del sector de la salud en el territorio ecuatoriano, el resultado de su análisis con respecto a la sentencia absolutoria fue disponer la condena de los imputados que fueron absueltos y ratificada su estado de inocencia por el Tribunal Penal, tribunal que no omitió considerar estas normas jurídicas que llevan a la conclusión opuesta al de la condena.

V.6.- Art. 11.- El Ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: **9.-** El más alto deber del Estado consiste en respetar los derechos garantizados en la Constitución.-

- El Tribunal de Casación faltó al más alto deber del Estado, respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, al incumplir su obligación como autoridad pública de garantizar su cumplimiento, al omitir en su análisis y consideración, legislación vigente aplicable al caso, al no considerar las declaratorias de emergencia sanitaria, al no considerar la exoneración de procedimientos precontractuales, al no considerar la existencia de la planificación de adquisiciones del Ministerio de Salud; elementos que de haber sido tomados en cuenta, hubieran servido de base para ratificar la sentencia impugnada por los indebidos recursos de casación y no para disponer la condena de los imputados, condena que se llega desconociendo normas jurídicas y omitiendo ver situaciones tan claras y que tantas veces se ha manifestado a lo largo del tortuoso e inhumano proceso penal al cual hemos sido sometidos.

Derechos de libertad

125.
uibo
uibe. gairio

V.7.- Art. 66.- Se reconoce y garantiza a las personas: **4.-** Derecho de igualdad formal, material y no discriminación.-

- El Tribunal de Casación nos ha privado de los derechos de libertad reconocidos y garantizados en el Art. 66 de la Constitución, número 4, derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, al condenarnos como lo ha hecho; y como consta, expuesto en esta demanda en extenso explicado, omitiendo de aplicar y considerar normas jurídicas y elementos como la emergencia sanitaria y la planificación de adquisiciones; para de una manera discriminatoria haciendo diferencia de tratamiento con las demás personas que fueron imputadas en la causa penal 1295-2009 y que fueron sobreseídas en distintos momentos procesales, sin tener una justificación objetiva y razonable para ello; atentando así contra el principio de igualdad formal y material y no discriminación.
- Esta situación de discriminación y de diferente tratamiento del que fuimos objeto a lo largo del proceso penal, si la observó y consideró el Tribunal Penal y en el largo análisis en la parte considerativa de dicha sentencia se arriban a conclusiones claras que nuestro actuar no estuvo guiado por el **DOLO** o la intención dañosa de causar perjuicio al Estado ecuatoriano o peor aún enriquecernos ilícitamente con recursos confiados a nuestro cuidado y cuyo destinatario final fue el pueblo ecuatoriano, y principalmente aquellas provincias, ciudades, poblados y caseríos más desvalidos, pobres y desatendidos de la patria.
- Por lo dicho, tanto aquellas personas que fueron sobreseídas, los proveedores del equipamiento médico y los condenados, teníamos un solo fin en mente y ese era atender las situaciones catastróficas de la salud en la época de la emergencia y en general en cubrir las necesidades y carencias de los centro médicos para la atención a la población ecuatoriana, tanto esfuerzo y encomio pusimos en esta gestión que incluso internacionalmente, la gestión de salud fue reconocida y premiada; sin embargo de ello y paradójicamente, de una manera discriminatoria ahora estamos condenados por la vista miope de un Tribunal de Casación que no analizó todo el panorama sino parcialmente normas jurídicas incompletas y mutiladas.

V.8.- Art. 66.- Se reconoce y garantiza a las personas: **No. 18.-** El derecho al honor y al buen nombre.-

- El Tribunal de Casación con su Sentencia Condenatoria, dictada de una manera discriminatoria en detrimento de nuestros derechos amenaza gravemente, vulnerar nuestro derecho de libertad reconocido y garantizado en el Art. 66 de la Constitución, número 18, el derecho al honor y al buen nombre; ya que al haber dictaminando la condena de los imputados en la manera que lo ha hecho, pues nuestra realidad actual es que seremos tildados y señalados como delincuentes condenados; situación que claramente afecta a

nuestro honor y buen nombre que ha sido mancillado y ensuciado con la Sentencia de Casación, la cual como consta expuesto ha sido adoptada sin la consideración de normas jurídicas relevantes y de elementos que su consideración hacen atípica a la conducta por la cual nos condenan.

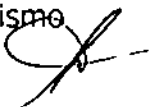
- Durante nuestra vida pública y profesional ejercimos nuestra profesión de médicos ginecólogos con absoluta pulcritud, honradez y siempre en función de la prestación del servicio humanitario a nuestras pacientes, privilegiando el lado humano antes que el económico, tanto en la consulta privada como en el Hospital Carlos Andrade Marín del IESS donde desempeñábamos nuestra actividad de ginecólogos y cirujanos, inclusive en la Jefatura de dicho servicio; dentro de la vida de nuestro gremio, fuimos participantes activos de la Sociedad Ecuatoriana de Ginecología, del Colegio Médico de Pichincha y de la Federación Médica Ecuatoriana, instituciones de las cuales fuimos altos directivos incluyendo la Presidencia de las mismas, de ahí que por nuestra trayectoria e involucramiento con el sector salud se nos designó para la Cartera de Estado de Salud, donde también servimos con los más altos valores, transparencia y honestidad, que desde hace 10 años se ha visto cuestionada por este interminable enjuiciamiento penal y por esta malhadada sentencia de casación que nos pone en situación de delincuentes, cuando nuestra vida y actuar siempre ha sido diametralmente opuesta.

Derechos de Protección

V.9.- Art. 75.- Acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y **expedita** de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; **en ningún caso quedará en indefensión.** El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

- El Tribunal de Casación nos ha negado el acceso a la justicia y a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de nuestros derechos e intereses, contrariando el principio consagrado en el Art. 75, dejándonos en indefensión; ya que mediante el auto de aclaración ampliación de 21 de mayo de 2013, a las 08h55, contesta negativamente a nuestros pedidos de aclaración y ampliación en los que principalmente solicitamos aclara y ampliar, los siguiente:
 - **a.- Aclarar** ¿Por qué? no se consideró para la determinación de la existencia del delito, las declaratorias de emergencia dictadas tanto mediante decretos ejecutivos como con acuerdos ministeriales, exonerando de procedimientos precontractuales a los procesos de adquisición del Ministerio de Salud.

- o **b.- Ampliar** la sentencia tomando en cuenta la existencia de los decretos de emergencia detallados y que adjunto ampliando el análisis de las circunstancias que determinan la existencia o no del delito.
- o **c.- Aclarar** ¿Por qué? no consideró en el análisis para arribar a la conclusión de la existencia de una conducta típica, antijurídica y culpable, la norma del Art. 6 de la Ley de contratación pública vigente a la época y del Art. 3 de su Reglamento General que permitía la contratación directa bajo declaratorias de emergencia nacional del sector salud.
- o **d.- Ampliar** la sentencia tomando en cuenta la norma del Art. 6 de la Ley de contratación pública vigente a la época y del Art. 3 de su Reglamento General para la determinación si hubo conducta típica, antijurídica y culpable.
- o **e.- Aclarar** ¿Por qué? no se consideró en el análisis para arribar a la conclusión que hubo subdivisión de contratos, la norma del segundo inciso del Art. 64 de la ley de contratación pública, vigente a la época.
- o **f.- Ampliar** la sentencia tomando en cuenta la norma del segundo inciso del Art. 64 de la ley de contratación pública, vigente a la época para la determinación de la existencia o no de subdivisión de contratos.
- o **g.- Aclarar** ¿Por qué? No se consideró en el análisis para arribar a la conclusión que hubo subdivisión de contratos, la existencia de la planificación por etapas que efectuó el Ministerio de Salud Pública en concordancia con la norma del segundo inciso del Art. 64 de la Ley de Contratación Pública, vigente a la época.
- o **h.- Ampliar** la sentencia tomando en cuenta la existencia de la planificación por etapas que efectuó el Ministerio de Salud Pública, en concordancia con la norma del segundo inciso del Art. 64 de la Ley de Contratación Pública, vigente a la época para la determinación de la existencia o no de subdivisión de contratos.
- o **i.- Aclarar** ¿Por qué? se consideró en el análisis para arribar a la conclusión que no se podía adjudicar más de un contrato a un mismo proveedor la norma derogado del Art. 49 del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública, en lugar de considerar y aplicar el Art. 49 reformado que si permitía adjudicar de la manera que se lo hizo.
- o **j.- Ampliar** la sentencia tomando en cuenta el Art. 49 reformado del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública, vigente a la época que permitía adjudicaciones simultaneas a un mismo proveedor.



- **k.- Aclarar** como llegan a la convicción de determinar la condena al pago de daños y perjuicios y ordenar una medida cautelar hasta por la suma de \$ 690.000,00 dólares, ya que es cifra sale del imaginario errático y confuso de los auditores de Contraloría y mal pueda darsele a esta especulación la validez categórica de un hecho cierto y comprobado.
- **l.- Ampliar** la sentencia determinando el análisis y motivación suficiente para sostener que de las tablas procesales consta la acusación del fiscal por diferencias de precios, sobreprecio o por un supuesto perjuicio al Estado de \$ 690.000,00, ya que esta acusación, de existir, fue debidamente probada en la audiencia oral de juzgamiento.
- **m.- Ampliar** la sentencia determinando como influyen los elementos anotados, las declaratorias de emergencia nacional, el segundo inciso del Art. 64 de la Ley de Contratación Pública, la existencia de una planificación de la contratación efectuada por el Ministerio de Salud Pública, el Art. 49 reformado y 31 del Reglamento Único de Contrataciones, para llegar a la conclusión que adoptó el Tribunal de Casación para afirmar que el Tribunal Juzgador contravino la norma del Art. 4 del Código Penal.
- **n.- Ampliar** la sentencia determinando como influyen los elementos anotados, las declaratorias de emergencia nacional, el segundo inciso del Art. 64 de la Ley de Contratación Pública, la existencia de una planificación de la contratación efectuada por el Ministerio de Salud Pública, el Art. 49 reformado y 31 del Reglamento Único de Contrataciones, para llegar a la conclusión que adoptó el Tribunal de Casación para afirmar que el Tribunal Juzgador contravino las normas de los Arts. 83, 85, 86, 88, 250, 252 y 304.A del Código de Procedimiento Penal.
- Ninguna de estas interrogantes fue absuelta por el Tribunal de Casación, ninguna de las preguntas fue considerada o analizada, ninguna de ellas recibió una explicación en un sentido o en otro, simplemente no las leyeron, no las tomaron en cuenta, no las atendieron, para simplemente contestar que todo esta claro, que no hay nada oscuro y que simplemente las peticiones de aclaración y ampliación se las niega. Esta actitud procesal de los Jueces constituye habernos dejado en **INDEFENSIÓN** ante tal sentencia condenatoria que dictaron, ya que de considerar nuestros pedidos, claro desdeirse o echarse para atrás reconociendo los errores de la sentencia condenatoria, era una tarea imposible, más fácil era recurrir al todo esta claro y no hay nada que aclarar; aún cuando personas **INOCENTES** sean **CONDENADAS** por la miopía del juzgador al momento de dictar el fallo que impugnamos con esta acción extraordinaria de protección.
- *"EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL efectiva puede definirse como aquel que tiene toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales, para que a través de los*

127.
ciento.
unite y sub

debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones propuestas.¹ Se lo concibe como un derecho de prestación, por cuanto a través de él se pueden obtener del Estado beneficios, bien porque impone la actuación de la jurisdicción en el caso concreto, bien porque exige que el Estado «[...] cree los instrumentos para que el derecho pueda ser ejercido y la justicia prestada»², de modo que serán de responsabilidad de aquél los defectos y anormalidades en las prestaciones que se le exigen.³ Este derecho fundamental, que en primer término supone una garantizada posibilidad de acceso a la jurisdicción, tiene relación con el derecho de acción.⁴ Sin embargo, el derecho a la tutela judicial efectiva reclama, mucho más aun, unas garantías mínimas de eficacia que abundan a dicho acceso, pues, como el nombre indica, se trata de que la tutela judicial sea efectiva. Por esta razón la Constitución, a más del acceso a la jurisdicción, ordena la imparcialidad del juez y la celeridad procesal, proscribte la indefensión y ordena el cumplimiento de los fallos judiciales, requisitos sin los cuales no habría la deseada efectividad en la administración de justicia. Estos contenidos, sin embargo, no significan que el derecho a la tutela judicial efectiva comporte una exclusiva exigencia a los jueces, pues también alcanza con vigor al Legislador, al imponerle el requerimiento de unas normas jurídicas que lo favorezcan, mas no impidan ni entorpezcan su cabal ejercicio. Las prestaciones e imperativos propios del derecho a la tutela judicial efectiva no suponen que las pretensiones procesales y cuestiones incidentales sean siempre atendidas favorablemente, o que las leyes no puedan exigir requisitos razonables para el acceso a la jurisdicción o a los recursos, o que estos tengan que ser, en todos los casos, forzosamente admitidos. Se trata de la posibilidad de ocurrir a la jurisdicción para obtener una resolución judicial debidamente motivada en derecho sobre el fondo del asunto planteado, que bien puede ser favorable o adversa, o de igual modo, en un sentido meramente procesal que conlleva la apreciación del juez sobre el motivo legalmente previsto que impide el examen de fondo, o sobre las causas que impiden la concesión de un recurso. Con razón Javier Pérez Royo califica al derecho de tutela judicial efectiva como un derecho de índole constitucional, pero de configuración legal, pues debe ejercerse por cauces razonables que el legislador debe establecer.⁵

1. Ver artículo 24 numeral 17 de la Constitución de la República. Jesús González Pérez define a este derecho de la siguiente manera: «El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le "haga justicia", a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas». Jesús González Pérez, El derecho a la tutela jurisdiccional, tercera edición, Madrid, Civitas, 2001, Pg. 33.▣

2. Javier Pérez Royo, Curso de Derecho constitucional, octava edición, Madrid, Marcial Pons, 2002, Pg. 489.▣

3. Jesús González Pérez, Op. Cit., Pg. 53. ▣

4. Ibídem, Op. Cit., Pg. 34 Nt. 3. ▣

5. Cfr. Javier Pérez Royo, Op. Cit., Pg. 489.▣Ibídem, Pg. 58 y Nt. 25.▣¹⁵

- Bajo esta definición doctrinaria de lo que constituye el derecho a la tutela judicial efectiva, el Tribunal de Casación al mantener silencio y negarse a aclarar y ampliar la Sentencia de Casación con respecto a los interrogantes

¹⁵ Dr. Juan Carlos Benalcázar Guerrón.
http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2765:el-derecho-a-la-tutela-judicial-efectiva&catid=31:derecho-constitucional

que le fueron formulados ha quebrantado este principio constitucional y que para los imputados en el proceso penal constituye un derecho subjetivo fundamental de orden constitucional que ha sido quebrantado, y este quebrantamiento no es en cuanto al resultado favorable o desfavorable de la sentencia, sino en cuanto a que la reflexión y análisis del Tribunal de Casación no fue efectiva, ya que no consideró como hemos dicho, las normas jurídicas integralmente consideradas de la Ley de Contratación Pública, del Reglamento Único de Contrataciones y los decretos y acuerdos que declararon la emergencia nacional en el sector de la salud.

Debido Proceso

V.10.- Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

- La autoridad judicial, Tribunal de Casación, no garantizó el cumplimiento de las normas inherentes al debido proceso que confieren las garantías procesales y los derechos de impugnación y defensa, de las partes en el enjuiciamiento penal 1295-2009, aceptó dar trámite a los recursos de casación, transgrediendo esta norma al pasar por alto que la Contraloría no era parte procesal y que la Fiscalía interpuso el recurso 12 días de la notificación del auto de aclaración y ampliación a la sentencia absolutoria, quebrantando adicionalmente el derecho a la seguridad jurídica.
- Tampoco garantizó el cumplimiento de las normas, al haber hecho caso omiso a la existencia y aplicación de las normas jurídicas de contratación pública, Arts. 6 número y 64 segundo inciso de la Ley de Contratación Pública, Arts. 49 y 31 reformados del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio De Salud Pública que permitía, adjudicaciones simultaneas a un mismo proveedor e invitaciones a proveedores no registrados, no prestó atención a la situación de emergencia sanitaria declara mediante decretos ejecutivos y acuerdo ministeriales, omisiones y falta de consideración que a la postre llevo a la declaratoria de culpabilidad y condena, vulnerado nuestros derechos constitucionales.

2.- Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

- La presunción de inocencia, derecho constitucional vulnerado por el Tribunal de Casación, se manifiesta dicha violación, a través de la declaratoria de culpabilidad y condena a la que arribó el Tribunal de Casación mediante su corto análisis y al omitir la consideración de normas y elementos gravitantes en la resolución del caso, como consta expuesto, la no consideración de

128
ciendo
ante j. n. l. o

normas vigentes y de elementos importantes para el caso en juzgamiento, llevaron a los Jueces a, supuestamente corrigiendo la sentencia absolutoria, declara nuestra culpabilidad y condena; la omisión en la que los Jueces incurren es tan gravitante en el caso que hacen, de una conducta atípica y que llevó a los Jueces del Tribunal Penal a ratificar nuestro estado de inocencia, la transforman en un delito del cual nos declaran autores y nos condenan, sin reparar, en franco discrimen, que otras personas por los mismos hechos dentro del mismo proceso fueron sobreseídos.

3.- Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

- La tipicidad previa de conducta ilícita, antijurídica y culpable; así como la tipicidad de la pena que se impondrá a dicha conducta ilícita, es el pilar fundamental de la teoría penal; para que un acto o un hecho sean susceptibles de enjuiciamiento penal, deben estar previamente tipificados en la ley penal y para que dentro de ese enjuiciamiento penal se posible llegar a una condena y al establecimiento de un pena privativa de libertad, es necesario que dichos actos o hechos sean probados a cabalidad en el proceso penal.
- Para poder determinar dentro del análisis que hace el juzgador, sobre sí un acto o hecho constituye delito, debe analizar el entorno normativo dentro del cual se desarrolló dicho hecho o acto, para luego de ello concluir si se trata de una conducta antijurídica, es decir prohibida por la ley; ejercicio lógico y mental que el Tribunal de Casación no lo efectuó; solo consideró las normas jurídicas en las que se contemplaba una prohibición, como son las normas de los primeros incisos del Art. 64 de la Ley de Contratación Pública y del Arts. 49 y 31 reformados del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública y no consideró las normas que a continuación de estos primeros incisos establecían la excepción, la salvedad o la autorización para que el funcionario público pudiere actuar como actúo; los segundos incisos de dichos Arts. 64 de la Ley de Contratación Pública y Arts. 49 y 31 reformados del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio De Salud Pública, contemplaban cuando no se consideraba subdivisión de contratos y la posibilidad de efectuar adjudicaciones simultaneas a un solo proveedor y la posibilidad de invitar a proveedores no registrados, adicionalmente otra norma no considerada fue el Art. 6 de la Ley de contratación pública que establecía que se exoneraba de procedimientos precontractuales cuando existía una estado de emergencia declarado; estas normas y elementos no considerados al momento de motivar la sentencia, constituyen la omisión del Tribunal de Casación, que de haberlo hecho, contrastado con la tipicidad del tercer

artículo innumerado agregado a continuación del Art. 257 del Código Penal, se debió llegar a la conclusión de que no existió "**abuso del cargo público**" ni que con ello se beneficiaron personalmente los imputados y peor aún terceros, ya que la normativa legal aplicable les facultaba contratar directamente los equipos, insumos y medicamentos, que por exceso de diligencia, transparencia y delicadeza, fueron efectuadas las contrataciones bajo la modalidad de concurso de precios e invitaciones a ofertar, cuando no tenían obligación de hacerlo.

- En tal sentido, al existir normativa que separan las conductas de los imputados del tipo penal del tercer artículo innumerado agregado a continuación del Art. 257 del Código Penal, el Tribunal de Casación debió exonerarles de un juicio de reproche y ratificar la sentencia absolutoria impugnada; sin embargo violando derechos constitucionales de los imputados sin considerar que existió suficiente normativa para desechar los recursos de casación indebidamente concedidos y conocidos, llegan a la conclusión de culpabilidad de los imputados principalmente por subdivisión de contratos y adjudicaciones simultaneas, situaciones estas que no son relevantes desde el punto de vista penal y que de acuerdo a la normativa aplicable estaban autorizadas su realización; autorización legal ésta que hace que los elementos objetivos del tipo de la conducta acusada no se adecuen perfectamente para que se pueda hablar o declarar de la existencia o comisión de un delito.

7.- El derechos de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

- Al negárse nos una atención motivada, en la cual se nos explicara cuales razones tuvo el Tribunal de Casación para omitirá considerar íntegramente las normas jurídicas vigentes de contratación pública y la existencia de los estados de emergencia nacional en el sector de la salud, se nos privo del derecho de defensa.
- Así mismo al permitir que Contraloría que nunca presentó acusación particular interponga el recurso de casación y que Fiscalía lo interponga 12 días después de la notificación del auto de aclaración y ampliación de la sentencia absolutoria, habiendo **PRECLUIDO** el término para hacerlo se nos privo del derecho de defensa al negarnos nuestra impugnación oportuna frente a estas actuaciones procesales indebidas.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

- No fuimos escuchados en el momento oportuno cuando impugnamos la interposición de los recursos por las razones anotadas y tampoco al interponer

el recurso horizontal de aclaración y ampliación; ya que en las dos ocasiones el Tribunal de Casación, sin el mayor análisis, simplemente negó nuestras peticiones.

- La falta de análisis y de consideración de elementos importantes, vitales y neurálgicos para la determinación de la existencia de la comisión de un delito, de la antijuridicidad de la acción y de la culpabilidad, permitió que la conclusión a la que han llegado sea la declaratoria de autoría en la comisión del delito tipificado en el Art. 257.3 del Código Penal y de la condena a pena de prisión, multa y daños y perjuicios, como lo hacen en el sucinto análisis de cada uno de los elementos constitutivos del delito. De ahí, que parafraseando una frase de la Sentencia de Casación, *"...solo en la medida en que se cumplan o configuren todas y cada uno de ellos, se podrá hablar de la comisión de un delito, considerando como tal, a la acción típica, antijurídica y culpable"*¹⁶; puedo colegir que ante la falta de uno de los elementos, desaparecen los presupuestos esenciales para arribar a la conclusión condenatoria que han arribado. El objetivo del Fiscal y del Contralor se cumplió y ese objetivo era que se revise la prueba e indirectamente de su valoración se determine una condena, pese a que dicha valoración está prohibida y que perfectamente lo dice el Tribunal de Casación en la introducción doctrinaria de la Sentencia de Casación, cuando tan clara y explícitamente, con las citas de los juristas Jorge Enrique Torres Romero y Manuel Guillermo Puyana Mutis citados por Orlando Rodríguez y de Samuel Ramírez, exponen diáfananamente que *"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 ..."*¹⁷, sin embargo de lo cual, el resultado final de la sentencia de casación, ha sido determinar una supuesta contravención expresa a normas jurídicas, sin considerar los elementos antes anotados y dictaminar una condena a pena de prisión, multa y pago de daños y perjuicios; que es precisamente en lo que gravitantemente, el Tribunal de Casación ha sido inducido a cometer el error que nos sitúa en esta paradoja jurídica de insdescifrables desenlaces.
- De lo dicho no hemos tenido igualdad de oportunidades en este enjuiciamiento ya que para la Fiscalía y la Contraloría si existió la posibilidad de revisión de la prueba, nuevamente, aún cuando vedado y conocido por el propio Tribunal de Casación, para los imputados no existió ni una sola oportunidad de que se analicen o consideren sus impugnaciones o sus argumentaciones jurídicas e incluso se llegó al extremo del desconocimiento de normas jurídicas vigentes que de haber sido consideradas y aplicadas la conducta imputada sería atípica.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos

¹⁶ Sentencia de Casación condenatoria juicio penal No. 1295-2009, pág. 20.

¹⁷ Sentencia de Casación condenatoria juicio penal No. 1295-2009, pág. 13.

resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

- Desde el principio del enjuiciamiento penal, hace más de 10 años, estuvimos sometidos a un doble enjuiciamiento, en virtud de que lo antecedentes para incoar las acciones penales en nuestra contra fueron dos informes de Contraloría producto de dos exámenes especiales efectuados por las direcciones de auditoría No. 2 y No. 4 de dicha institución, por los mismos hechos y en las cuales duplicaron los contratos de adquisiciones de equipamiento examinados con el único fin de perseguirnos, estos dos informes en los cuales establecieron responsabilidades penales en nuestra contra fueron hecho con total dedicación y perversidad; tanto así que en ello también incluyeron los contratos de adquisiciones del Hospital de Chone, caso que ya fue conocido, desestimado y juzgado, por la Fiscal General del época la Dra. Mariana Yépez y por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia Dr. Armando Bermeo, ante una denuncia del Dr. Fernando Larrea Martínez, proceso precontractual y contractual en el cual se utilizó la misma modalidad que el resto de adquisiciones de equipos, insumos, instrumental y medicinas que se utilizó para el resto de Hospitales, Centros y Sub centros Médicos del país; sin embargo los auditores de contraloría observaron nuevamente estos contratos y los incluyeron en sus inexactos, apurados y anti técnicos informes con los cuales hoy día hemos sido condenados; ya que el Tribunal de Casación, con idénticos argumentos y sin consideración de nuestros argumentos de defensa, mediante sentencia de casación nos condena por actos y hechos que en su tiempo fueron desestimados, violentando el principio Non bis ídem, juzgándonos nuevamente por algo que ya fuer desestimado.
- Muchos de los contratos que fueron materia de los exámenes espaciales signados con el **Oficio de Contraloría No. 41286-DC** y el **Oficio de Contraloría No. 41776 DAII**, ambos de 17 de diciembre de 2002, con lo que se dio pie a un doble enjuiciamiento que se corrigió con el auto de acumulación de procesos que se dictó previo a la convocatoria a audiencia de juzgamiento; estuvieron duplicados por las auditorías II y IV de la Contraloría, que ante los apuros, presiones y exigencias, porque el gobierno de la época se acababa en enero de 2003, había que hacer méritos para la reelección de Contralor y no se reparó en pudor ni decencia que para maquillar que se trataba de dos exámenes especiales diferentes, se hizo constar contratos con IVA en un examen y sin IVA en el otro examen, con los mismos contratos conforme al cuadro de detalle adjunto; así mismo con la misma urgencia, impericia y desvergüenza, los auditores efectuaron cotizaciones de peras con manzanas y determinaron diferencias de precio, supuestamente argumentado que eran equipos de igual o similar calidad, especificaciones, cuando en la realidad lo cotizado difería de los contratado diametralmente, conforme podrán observar de las gráficas que adjunto y que a simple vista se puede notar la diferencia de calidad y mejores condiciones que revierten a los equipos contratados y entregados al Ministerio de Salud de los equipos que Contraloría cotizó.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

- El Tribunal de Casación incumplió con su deber de motivación de su decisión, incumpliendo así el Art. 76, No. 7, letra l) en varias ocasiones, en la propia sentencia de casación al hacer un análisis poco riguroso de las normas jurídicas vigentes a la época y en las negativas de nuestras impugnaciones a la interposición de los recursos de casación indebidamente; así como la resolver negativamente el pedido de aclaración y ampliación de la sentencia condenatoria; No se cumplió la exigencia constitucional de explicar en la resolución la enuncian de las normas o principios jurídicos en que se funda y de explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, simplemente se hizo eco de los informes de los exámenes especiales de las auditorias de Contraloría, los cuales fueron pasando con idénticos argumentos primero a Fiscalía, dictamen fiscal acusatorio del Dr. Mosquera, luego a la Presidencia de la Corte Suprema, a través de dos juicos, 11-2003 y 12-2003, Dres. Armando Bermeo y José Vicente Burneo, cuando dictaron sendos autos de llamamiento a juicio penal y posteriormente al resolver los recursos de apelación y nulidad de las Primera y Segunda Sala de lo Penal del Corte Suprema de Justicia, en todas estas piezas procesales, se puede observar lo textual e idéntico de los argumentos con que se acusó, sin que hubiera un aporte adicional o a lo dicho por Contraloría. Con el auto de acumulación de procesos dictado el 27 de enero del 2010, a las 16h50 se unen los dos procesos penales iniciados en nuestra contra, en uno solo, y en el cual, obtuvimos la sentencia absolutoria ratificatoria de nuestro estado de inocencia; en ella el Tribunal Penal, SI consideró todos los elementos y situaciones fácticas y jurídicas, situaciones éstas que el Tribunal de Casación desconoció, omitió conocer y aplicar para vulnerar nuestros derechos fundamentales y constitucionales al dictar el fallo perverso del cual se desprende nuestra codena penal.
- El Tribunal de Casación como motivación de la supuesta transgresión de las normas de Contratación Pública en la Sentencia de Casación dice: *"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".

- Este yerro del Tribunal de Casación hace que vulnere el principio constitucional de motivación, ya que no explica como llega a la conclusión expresada, simplemente expone la prohibición legal y afirma que hubo la transgresión de las normas; sin embargo en el análisis omite expresar o contemplar que hubo los decretos y acuerdos de emergencia nacional que evidentemente, determinaban que las normas que se dicen violentadas, dejen a un lado el carácter prohibitivo y se sujeten a lo que prescribía el Art. 6 de la Ley de Contratación Pública esto es que se EXONERABA DE PROCEDIMIENTOS PRECONTRACTUALES.
- De la misma manera, el Tribunal de Casación afirma que se han subdividido en cuantías menores y que se han suscrito varios contratos con una misma empresa, afirmación ésta en la cual no se explica los fundamentos o bases con los cuales el Tribunal cuenta para llegar a dicha conclusión; ya que para este aspecto desconoce y tampoco contempla que el Ministerio de Salud Público, efectuó una planificación de adquisiciones para el equipamiento de los Hospitales, Centros y Sub centros de Salud del país, planificación en la cual los parámetros a considerarse fue, la especificidad de los servicios médicos que había que atender, ejemplificando, SERVICIOS DE EMERGENCIA, LABORATORIO, CIRUGÍA, PEDIATRÍA, ODONTOLOGÍA, GINECO OBSTETRICIA, CUIDADOS INTENSIVOS. etc., y la ubicación geográfica de destino de este equipamiento, Costa Sierra y Oriente, Hospitales, Centros y Sub centros de Salud en función de las necesidades y carencias de la infraestructura sanitaria del país; así las contrataciones se efectuaron para los distintos Hospitales, Centros y Sub centros de cada población, ciudad o provincia.
- En base a los pedidos y necesidades de los distintos Hospitales, Centros de Salud y Sub centros, realizados al Director General de Salud, Dr. Francisco Carrasco Dueñas, sobreseído en el proceso penal, se procedió en esa Dirección a realizar la planificación referida, en función de los requerimientos que difieren de un Hospital a un Centro y a un Sub centro, constituyendo cada unidad señalada como un proyecto global, con áreas diferenciadas que las hacen únicas, por ejemplo cuidado intensivo requiere de diferentes equipos que laboratorio clínico o que odontología, por eso se adquirieron equipos para cada especialidad de forma individualizada, no se puede mezclar un analizador de sangre o electrolitos que es un equipo especializado de laboratorio, con un capnógrafo o monitor multi-parámetros de cuidado intensivo, los compras se ejecutaron por separado por la espacialidad y especificidad del equipo, pero son complementarios los diferentes servicios – cuidados intensivos, laboratorio clínico u odontología- en cuanto son parte de un mismo Hospital, LABORATORIO CLÍNICO NUNCA VA A REQUERIR DE UN EQUIPO DE RESUCITACION, SIENDO QUE ES PARTE DEL HOSPITAL, ASI COMO ODONTOLOGIA NO VA A REQUERIR DE AGITADORES SANGUINEOS

181
cebo.
treinta
y uno.

QUE SIRVEN EN LABORATORIO, Y NINGUNO DE ELLOS DE UN RESUCITADOR DE CUIDADO INTENSIVO. TODOS SON PARTE DEL PROYECTO LLAMADO HOSPITAL QUE ASI SE LO PLANIFICÓ.

- Con base en la Planificación de las contrataciones considerados las unidades médicas con sus distintos servicios como un proyecto global pero con sus particularidades de especialidad, especificidad, necesidades y características técnicas fue contratado el equipamiento dentro de los estados de emergencia sanitaria, por la sencilla razón de que los recursos económicos se transfirieron a la cartera de Salud por parte de la cartera de Finanzas con ocasión de las emergencias, tanto aquellos recursos presupuestarios como aquellos extrapresupuestarios, y solo en ese momento se pudo efectuar la adjudicación y suscripción de los contratos, no antes sólo cuando hubo el dinero.
- La subdivisión en cuantías menores se puede entender gráficamente cuando en la adquisición de automóvil que constituye un bien en sí mismo, se lo contrata a través de, una adquisición de partes y piezas del motor, un contrato de aros y llantas, un contrato de puertas, un contrato de vidrios, etc., en este escenario se estaría haciendo adquisiciones por partes de lo que constituye un automóvil y así las cuantías individualmente consideradas tendrían una modalidad de contratación contrastando con la cuantía total de la adquisición del automóvil que tendría otra modalidad de contratación, escenario en el cual si habría subdivisión de contratos o cuantías para burlar procedimientos precontractuales y contractuales; la contratación del equipamiento del Ministerio de Salud Pública por el contrario se efectuó de equipos íntegros, ejemplificando un electro bisturí, no se lo adquirió desarmado, ni por partes o piezas, por un lado los pedales de corte y coagulación y por otro los cables de corte y cauterio, con las puntas por separado, todo es una pieza llamada electro bisturí; cada equipo difiere en cuanto a sus características técnicas y funcionales, de lo cual se deriva la existencia de varios contratos con una misma empresa, empresa que provee los diferentes equipos, y que por estas particularidades, de que equipo se trata, a que servicio médico esta destinado y en que localidad sanitaria va a ser entregado, hubo la necesidad practica de instrumentar las adquisiciones en sendos contratos, todo ello, en función de la planificación y bajo el estado de emergencia que exoneraba de procedimientos precontractuales y que permitía la contratación directa, que por delicadeza, transparencia y pulcritud se lo efectuó bajo la modalidad de concurso de precios con invitaciones a ofertas en donde se analizó precio y calidad y sobre todo celeridad para atender a la población ecuatoriana presa de las catástrofes y flagelada por las pandemias y epidemias; no fue por capricho de las autoridades ni por afán de beneficiar a terceros o beneficiarse personalmente, simplemente con el afán de servir al país.

V.11.- Art. 82.- Derecho a la seguridad jurídica.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

- El Tribunal de Casación ha desconocido el derecho a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicables por las autoridades competentes, consagrado en el Art. 82 de la Constitución; y lo desconoció y violó, al afirmar, sin prueba legal y debidamente establecida en la audiencia de juzgamiento por la Fiscalía, lo siguiente: *"En el caso sub judice, 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), han favorecido o beneficiado a personas jurídicas como son las empresas a quienes han adjudicado diferentes contratos con el sistema de subdivisión que esta 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 del Art. 257, del Código Penal."*¹⁸; y al menoscabar el derecho a ejercer un derecho, como lo es la negativa ante la impugnación de la interposición de los recursos de casación por no ser parte procesal la Contraloría o por extemporáneamente interpuesto por la Fiscalía; y la negativa del recurso de aclaración y ampliación que sin considerar normas jurídicas vigentes aplicables al caso, argumentos jurídicos ni elementos que permitían actuar a los funcionarios públicos como lo hicieron, disminuye, menoscaba y anula injustificadamente el ejercicio de derechos, entre otros de petición, de acceso a la tutela efectiva, de garantía del ejercicio de derechos, del derecho de acción, del derecho de defensa; dejando así, a los imputados en un estado de indefensión, en tanto que, por un análisis corto y limitado por parte del Tribunal de Casación, nos encontramos ante la ingrata, discriminatoria e inconstitucional situación de convertirnos en delincuentes condenados por el solo hecho de haber servido a nuestra patria, habiendo estando legalmente autorizados para hacerlo.
- Como determinó el Tribunal de Casación que existió abuso del cargo, cuales fueron las acciones que los imputados efectuaron para abusar del cargo, o ejercer las atribuciones y facultades para las que fueron nombrados con el amparo de la Ley y de los decretos y acuerdos que declaraban emergencia nacional en el sector Salud, son actos de abuso y extralimitación de facultades; no expresa el Tribunal de Casación en que constituyó el abuso o la falta de fidelidad al cargo público, esto tampoco pudo el Fiscal determinar en la audiencia de juzgamiento estos actos abusivos que no están determinados ni probados en ninguna parte del proceso penal.
- No explica el Tribunal de Casación la participación de cada uno de los imputados simplemente en un mismo saco los mete y afirma que han favorecido o beneficiado a personas jurídicas, como los benefició no explica; o acaso suscribir contratos con proveedores es beneficiar, por el contrario el proveedor adquiere un cúmulo de obligaciones y la principal, entregar los

¹⁸ Sentencia de Casación condenatoria juicio penal No. 1295-2009, pág. 21.

bienes adquiridos, entregas que fueron efectuadas a cabalidad y que de los testimonios de los testigos de cargo, se desprendió en la audiencia de juzgamiento que aún están en funcionamiento en los diferentes servicios médicos para los cuales fueron adquiridos, es decir sin motivación, ni bases, ni fundamentos, ni prueba, el Tribunal de Casación atribuye a los imputados una conducta delictual para condenarlos.

- Afirma también, como si hubiera estado escrito en piedra que a través de informes de auditoria de Contraloría se determinó diferencias de precios, acaso una opinión, que es lo que constituye un informe de auditoria, puede constituir el único fundamento para afirmar y declara que hubo diferencia de precios; cuando estas opiniones sesgadas de los auditores fueron hechas a espaldas de los imputados, de manera reservada e incompleta, ya que no llegaron o no contaron con las respuestas de los casas comerciales que solicitaron, los determinaron de manera perversa, incluyendo en el informe el valor **con IVA** y en el otro informe el valor **sin IVA**, comparando cotizaciones parciales de equipos fuera de concurso de precios, lo que concluye que el precio cotizado para adquisición al detal no puede ser la misma que la cotización dentro de un proceso de un concurso de precios donde existentes otros rubros y gastos que se contemplan como, repuestos, transporte interno, instalación, capacitación, que una simple cotización efectuada en otro momento muy distinto no contempla; tampoco diferencia entre valores **CIF** y valores **FOB** y la diferencia entre ellos es el resultado que obtuvo Contraloría en los infalibles y definitivos informes que el Tribunal de Casación los acoge como ley o como biblia; todas estas perversidades y negligencia de análisis de y de comprensión mental, fueron las causas de unas diferencias, que como dijimos son **MERAS OPINIONES**, no fueron probadas en juicio, no hay prueba de que existió diferencia de precios y más aún el Fiscal ni siquiera acuso de diferencias de precios o sobreprecio: "... En el caso sub lite, es evidente que existe una duda más que razonable en cuanto a la prueba aportada por la Fiscalía General del Estado, respecto de la responsabilidad de los procesados, por lo que en este caso es pertinente consignar lo expuesto con respecto al derecho a la duda en la certeza en la aplicación de la prueba por el tratadista Álvaro Orlando Pérez Pinzón, en su obra: *Los Principios Generales del Proceso Penal de la Universidad Externado de Colombia*, pág. 29, dice: "... Frente a la existencia de prueba se habla de certeza positiva y ante su inexistencia, certeza negativa. Cuando la certeza es positiva, entonces, "condena"; y si es negativa "absuelve" ... La duda se presenta cuando el servidos judicial se halla indeciso, oscila, entre la certeza positiva y la certeza negativa, pues no logra dar mayor peso ni a aquella ni a ésta. Péndula entre el si (certeza positiva) y el no (certeza negativa)... Así la prueba es mínima para abrir el proceso, un poco mayor si se debe declara la prisión provisional mas fuerte si se acusa y total si se acusa. En todas estas hipótesis de trabajo, debe estar acompañado de certeza pues esta le permite comenzar el proceso, detener preventivamente, acusar y condenar. Dicho de otra manera, el grado de certeza camina de la mano de los requerimientos probatorios ...". De lo expuesto, se infiere que en el caso examine existe duda más que razonable para imputar el delito de peculado en la forma como acusado la Fiscalía General a los imputados, mucho más cuando de las tablas

procesales, no se ha logrado probar el aprovechando ni la finalidad de favorecer a terceros con la suscripción de contratos, pues no consta del proceso que con la celebración y suscripción de los contratos por parte de los doctores Jamriska y Cepeda se hayan beneficiado o aprovechado de manera personal y mucho menos que se haya causado perjuicio al estado tal cual lo ratifican los testigos cuando de manera categórica expresan que los distintos centros de salud del país donde ellos laboran fueron beneficiados, aclarando que quienes declaran lo manifestado precedentemente son los propios testigos de cargo, pues los testigos de cargo en unos casos si bien señalan que se celebraron contratos, pero también señalan que del examen de los contratos se evidencia que los procesados no tienen ningún vínculo con las empresas contratantes y en otros inclusive existen sobrante de dinero en el presupuesto asignado al Ministerio de Salud, y lo que es más que no se ha determinado en unos casos sobreprecio, pues las bases que sirvieron de parámetros comparativos se lo hizo con marcas diferentes y productos de distinta calidad y más que el Fiscal Subrogante de manera persistente en la audiencia de juicio señaló que la acusación se refería a la suscripción de contratos para beneficiar a terceros, lo que del proceso no existe prueba eficaz que permita concluir que la hipótesis de adecuación típica formulada por la acusación se subsuma en la conducta de los procesados, por lo que no se les puede atribuir ningún juicio de reproche.¹⁹

- Cabe resaltar y recordar que el infame documento de Contraloría –informes de auditoría- que dio inicio el proceso penal por el dictamen fiscal acusatoria que lo adoptó a pie juntillas, **JAMÁS FUE MOTIVADO POR PARTE DEL CONTRALOR DE ESE ENTONCES, ALFREDO CORRAL BORRERO, SOLAMENTE EXISTE UNA SUMILLA DE APROBADO Y SU FIRMA, LO CUAL VIOLENTÓ EL ART 76, NUMERAL 7, LETRA L DE LA CONSTITUCIÓN**, situación esta, que en su debido momento fue alegado como **CAUSA DE NULIDAD ABSOLUTA**, y que tampoco obtuvo ningún resultado, pronunciamiento ni oídos de ninguna autoridad pública de la época, Contralor, Contralor Subrogante, Fiscal, Fiscal Subrogante, Jueces, Juezas, nadie reparó en la invalidez y nulidad del documento que generó el enjuiciamiento penal.
- El análisis del Tribunal Penal que antecede y que citamos, no es una observación como hace el Tribunal de Casación, se limita a observar, afirmar y declarar, mientras que el Tribunal Penal, analizó, confrontó con la prueba y determinó que la Fiscalía no probó eficazmente su acusación, determino que los propios testigos de cargo acreditan al entrega de los bienes adquiridos, determinó que las comparaciones de preciso fueron inadecuadas y determinó que no se podía atribuirles la conducta típica, antijurídica, y culpable que el Tribunal de Casación les determinó y condenó, solo **OBSERVANDO**. Para sentenciar y más aún condenar hay que analizar y tener la certeza de lo que se va a determinar, no solo observar y afirmar sin fundamentos, sin prueba y sin la íntima convicción, proceder como lo ha hecho el Tribunal de Casación es

¹⁹ Sentencia Absolutoria juicio penal No. 1295-2009, págs. 297 a 299.

183.
ción
deinta 7
les

quebrantar el principio de seguridad jurídica y vulnerar el derecho de los imputados a ella.

Supremacía de la Constitución. Principios

V.12.- Arts. 424, 425 y 426.- Supremacía de la Constitución y obligatoriedad de observancia.-

- El Tribunal de Casación desconoció y no aplicó los Arts. 424, 425 y 426 de la Constitución en los cuales se establecen los principios de la supremacía constitucional y la obligatoriedad de su observancia:
 - *"Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.*
 - *Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.*
 - *Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán*

*de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos*²⁰.

- Para el Tribunal de Casación **solo existen**, a medias, las normas de contratación pública del primer inciso del Art. 64 de la Ley de Contratación Pública y el primer inciso del Art. 49 del Reglamento único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública; para el Tribunal de Casación **NO existen** las normas jurídicas del segundo inciso del Art. 64 de la Ley de Contratación Pública que no considera subdivisión de contratos cuando hay planificación de adquisiciones, **NO existió** el Art. 6 de la Ley de Contratación Pública que exonera de procedimientos precontractuales bajo declaratoria de estado de emergencia, **NO existe** y el segundo inciso del Art. 49 del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública con el cual se podía efectuar adjudicaciones simultaneas a un mismo proveedor, **No existió** el Art. 31 también del reglamento único, que facultaba a que se seleccione e invite a proveedores aun cuando no estén en la lista de proveedores, **No existieron** los decretos ejecutivos ni los acuerdos ministeriales que declaraban al sector salud en Emergencia ante las graves catastrofes naturales, como sucedidas, allá por el año 2001, cuando hubo catástrofes y desastres naturales que afectaron la salud y seguridad de la población ecuatoriana, fenómeno del Niño, erupciones volcánicas, inundaciones en toda la costa, desbordamientos de ríos en Chone como ejemplo, inclemente estación invernal en las provincias orientales, sequías en la sierra central, brotes, epidemias y pandemias de Dengue y Dengue hemorrágico, en fin situaciones anómalas que obligaron la actuación pronta, eficaz, eficiente, urgente y emergente de las Autoridades del país en aquella época; pero nada de esto ocurrió para el Tribunal de Casación, simplemente haciendo eco de los antitécnicos informes de Contraloría sin ninguna motivación violentando la obligación constitucional de hacerlo dictaron sentencia condenatoria en nuestra contra.
- Tampoco hubo para el Tribunal de Casación una Constitución vigente, ni Código Orgánico de la Función Judicial, no hay derechos fundamentales, no hay garantías básicas de los derechos, no hay normas de interpretación constitucional, no hay obligaciones de las autoridades y poderes públicos, no hay limitaciones a esas autoridades y poderes, no hay principios de aplicación y ejercicio de los derechos y sobre todo para el Tribunal de Casación no hay un nuevo orden o régimen constitucional vigente, no hay un derecho penal mínimo, no hay la conciencia de aplicar y ser crítico para buscar la verdad jurídica y no la verdad histórica, no hay la ponderación necesaria de la circunstancia crítica de un conflicto de derechos en los cuales se atropellan unos –los de los imputados- supuestamente en beneficio de otros –los del Estado quien no sufrió perjuicio ni menoscabo patrimonial-; en definitiva para

²⁰ Constitución de la República.

134.
ciento
treinta
cuatro

el Tribunal de Casación no hay nada más que subdivisión de contratos y adjudicaciones simultaneas a un mismo proveedor, para condenar por hechos y actos atípicos que no son susceptibles de sanción penal, ya que no pudo abarcar todas las ópticas del derecho en cuanto instrumento creado por los hombres, para la satisfacción de los problemas de los hombres y por sobre todo de aquellos a los cuales podemos considerar los más débil de la relación jurídico-procesal.

Este es el corolario de una serie de vulneraciones de nuestros derechos constitucionales y principalmente de todo el bloque constitucional, lo cual pongo en evidencia con las situaciones fácticas en las cuales describo las acciones y omisiones violatorias de los derechos por parte del Tribunal de Casación y que han producido un enorme daño; descripciones que anoto como relación circunstanciada de los hechos procesales suscitados en este via crucis recorrido durante estos más de diez años de enjuiciamiento penal que hemos soportado.

Este actuar, con negativas sistemáticas, que ha aplicado el Tribunal de Casación, es precisamente el actuar contrario, al que debió haber observado bajo este nuevo régimen de Estado constitucional de derechos y de justicia, dentro del cual su papel, como Autoridad judicial, debe ser según considera **Luigi Ferrajoli** en su obra **Derechos y garantías, La ley del más débil**:

"4. El papel del juez y las legitimación democrática de su independencia.- Esta concepción de la validez de las normas en el Estado constitucional de derecho y, al mismo tiempo, de la relación entre las que he llamado «democracia política» (o «formal») y «democracia sustancial» se refleja además en un reforzamiento del papel de la jurisdicción en una nueva y más fuerte legitimación democrática del poder judicial y de su independencia. Esta es la tercera implicación del modelo garantista: los desniveles entre normas, que están en la base de la existencia de normas inválidas, y, por otra parte la incorporación de los derechos fundamentales en el nivel constitucional, cambian la relación entre el juez y la ley y asignan a la jurisdicción una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de legalidad por parte de los poderes públicos.

En efecto, la sujeción del juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución. Y en el modelo constitucional garantista la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución, coherencia más o menos opinable y siempre remitida a la valoración del juez. De ello se sigue que la interpretación judicial de la ley es también siempre un juicio sobre la ley misma, que corresponde al juez junto con la responsabilidad de elegir los únicos significados válidos, o sea, compatibles con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos por las mismas. ... interpretación de la ley conforme a la Constitución y, cuando el contraste resulta insanable, deber del juez de



cuestionar la validez constitucional; y, por tanto, nunca sujeción a la ley de tipo acrítico e incondicionado, sino sujeción ante todo a la Constitución, que impone al juez la crítica de las leyes inválidas a través de su re-interpretación en sentido constitucional y la denuncia de su inconstitucionalidad”²¹

VI

Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa.

La violación de las normas constitucionales y de los derechos de los imputados ocurrieron al momento de dictar la Sentencia de Casación condenatoria, la cual a pretexto de corregir supuestos errores de contravención de normas jurídicas por parte del Tribunal Penal, casaron la Sentencia Absolutoria y cometieron, ellos sí, errores y yerros, a través de la sola observación; condenando a los imputados y declarados absueltos, como autores de una conducta típica, antijurídica y culpable, sin prueba, sin motivación y sin fundamentos.

El fundamento de las violaciones constitucionales que ocurrieron durante el proceso y que dieron lugar a la expedición de la Sentencia de Casación y del auto de ampliación y aclaración de dicha sentencia, fue la consecuencia de la falta de motivación de las dos piezas procesales, al desconocer y no atender a todas las normas jurídicas de contratación pública y a los elementos esenciales que indiqué, para determinar si por el ejercicio de nuestras funciones de Ministro de Salud y de Subsecretario de Salud y por los actos que efectuamos, podía atribuirse o sacionarse de una conducta típica, antijurídica y culpable que constituya el cometimiento del delito tipificado en el tercer artículo innumerado agregado a continuación del Art. 257 del Código Penal.

Ante ello, la alegación de las violaciones constitucionales, se hizo mediante el **escrito de interposición del recurso horizontal de aclaración y ampliación**, presentado el **26 de abril de 2013, a las 13h47** con sus respectivos anexos y en el cual en el número V bajo el título INVOCACION CONSTITUCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES, se alerto de la vulneración de derechos y de se imploró e invocó la protección y las garantías constitucionales al Tribunal de Casación, el cual haciendo caso omiso y oídos sordos, negó las peticiones y ratificó la condena sin contemplaciones, sin análisis, sin motivación, **SÓLO OBSERVANDO**.



VII

²¹ FERRAJOLI, Luigi; Derechos y garantías. La ley del más débil, Editorial Trotta, Sexta edición 2009, Madrid, páginas 25 y 26

135.
ciento
treinta y
cinco

Consideraciones de Admisibilidad

VII.1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso;

El argumento claro sobre los derechos violados, es que en virtud de la falta de consideración en el análisis y aplicación al momento de dictar la Sentencia de Casación de todas las normas vigentes y aplicables de la Ley Contratación Pública, del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública, de los Decretos Ejecutivos y Acuerdos Ministeriales que declararon en Emergencia Sanitaria al sector salud y de la Planificación de Adquisiciones de equipamiento del Ministerior de Salud Pública, a las cuales, reitertivamente, he hecho referencia en esta demanda y que ha sido analizado y expuestas, el Tribunal de Casación, compuesto por la Dra. Ximena Vinitimilla Moscoso, la Dra. Lucy Elena Blacio Pereira y por el Dr. Merck Benavides, Juezas Nacionales y Juez Nacional de la **Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia**, en franca violación de los derechos constitucionales que nos asisten y garantiza la Constitución vigente; ha generado por acción y omisión las situaciones de vulneración de principios, derechos, garantías constitucionales y normas de derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales, como he dejado anotado arriba.

La falta de aplicación y consideración de las normas jurídicas mencionadas y principalmente la falta de consideración de que las contrataciones se efectuaron bajo Estado de Emergencia, por parte del Tribunal de Casación es la relación que de manera directa ocasionó, que una exigua motivación, violentando el debido proceso, en con las negativas sistemáticas, conculcó, vulneró y nos condenó violentando el principio de inocencia y causandonos un gravísimo daño.

VII.2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión;

De la argumentación expuesta, principalmente en la determinación de los derechos constitucionales vulnerados, se desprende la relevancia constitucional del problema jurídico planteado y de la pretensión que persigo, los cuales consisten en que, por una parte, el problema es que el Tribunal de Casación nos puso en estado de indefensión al aceptar y conocer un recurso de casación extemporaneo y un recurso de casación de quien no fue parte procesal, vulnerando el debido proceso, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, al hacer caso omiso al principio de preclusión; y por otra, al hacer una observación corta y limitada de las supuestas argumentaciones del Fiscal y el Contralor en sus escritos de fundamentación del recurso de casación, omitiendo considerar y analizar todo aquello que para el Tribunal Penal constituyó el fundamento de la duda razonable que entro otros argumentos jurídicos llevó a la ratificación de nuestro estado de inocencia, sumado a

esto el desconocimiento del segundo inciso del Art. 64 de la Ley de Contratación Pública que no considera subdivisión de contratos cuando hay planificación de adquisiciones, el Art. 6 de la Ley de Contratación Pública que exonera de procedimientos precontractuales bajo declaratoria de estado de emergencia, el segundo inciso del Art. 49 del Reglamento Único de Contrataciones del Ministerio de Salud Pública con el cual se podía efectuar adjudicaciones simultáneas a un mismo proveedor, el tercer inciso del Art. 31 también del Reglamento Único, que facultaba a que se seleccione e invite a proveedores aun cuando no estén en la lista de proveedores y los decretos ejecutivos ni los acuerdos ministeriales que declaraban al sector salud en Estado de Emergencia, lo cual concluyo que una conducta atípica por el ejercicio de nuestras funciones y atribuciones se convierta en delito y así se lo declaró con la consiguiente condena en nuestra contra.

La pretensión es establecer un precedente jurisprudencial en materia constitucional, por el cual, las juezas y jueces y las demás autoridades conozcan que la aplicación de la Constitución vigente es obligatoria; que ejercer las facultades que ella prescribe es mandatorio; que la Constitución no es más un hermoso libro que queda archivado en las bibliotecas jurídicas; que ahora existe la obligación de las juezas y jueces de motivar adecuada y eficazmente sus fallos y decisiones; y, que se establezca claramente que las juezas y jueces, los funcionarios judiciales o administrativos, no pueden principalmente, violar el principio de inocencia de los ciudadanos, así como tampoco aquellos del debido proceso, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, principio de legalidad, principio de tipicidad, mediante observaciones y apreciaciones parciales y sin motivación suficiente y eficiente; y peor aún declara que el principio **In dubio pro reo** no es aplicable. Ignorara las peticiones de los imputados mediante negativas secas y sin explicaciones constituye negarse a aplicar las normas fundamentales y legales vigentes, atenta contra las garantías del ejercicio de los derechos de los ciudadanos; la garantía constitucional del goce de derechos es una norma real, que palpita, que vive, que está vigente y que existe una determinación categórica de la Corte Constitucional, cumplir y hacer cumplir la Constitución, de reparar las vulneraciones constitucionales y de corregir los errores y vulneraciones constitucionales cuando se ha conculcado y violado derechos fundamentales, como lo son nuestra estado de inocencia y nuestros derechos a la libertad.

VII.3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia;

El fundamento no se agota en lo injusto o equivocado del auto de la Sentencia de Casación y Auto de Aclaración y Ampliación a la misma, el fundamento de la acción es extenso en cuanto a que se nos ha dejado en indefensión, se nos ha conculcado el acceso a la tutela efectiva, se ha atentado contra el debido proceso, no se ha motivado las decisiones, no se ha considerado la preclusión del término para interponer el recurso de casación por parte del fiscal ni la circunstancia de que Contraloría no fue parte procesal, aún cuando por una norma posterior se le conceda la posibilidad de intervenir en los juicios penal, pero para ello debe acusar particularmente y no solo al final interponer casación, no se ha considerado nuestros

136.
ciento.
treinta y
seis

derechos de libertad. En virtud de la falta de motivación del Tribunal de Casación, como manda la norma constitucional, al tomar sus decisiones negativas y al limitarse a aplicar unas normas jurídicas y omitir aplicar o considerar otras normas jurídicas, nos ha condenado de la forma más perversa, poniendonos en estado absoluto de indefensión, privándonos de nuestros derechos de ciudadanía y quitandonos la liberta, manchando nuestro nombre, buena reputación y honor al declararnos delincuentes que han perjudicao al Estado, cuando todo lo contrario, hemos servido con la más absoluta pulcritud y conciencia a nuestro pueblo atendiendo sus necesidades de salud, privilegiando la atención médica y la dotación de equipamiento que sirva hasta hoy, antes que al anquilosamiento y temnor, que administraciones anteriores en el sector salud prefiereno privilegiar sacrificando a los más necesitados. Así consta de la declaración de una doctora de Palora, que en 40 años no le habían dado nunca un equipo médico, que su dispensario era el botadero de fierros viejos e inservibles del Minsiterio.

VII.4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley;

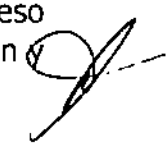
La acción se sustenta en la violación de derechos constitucionales por acciones y omisiones del Tribunal de Casación al no garantizarnos, como era su obligación constitucional, las garantías del ejercicios de los derechos, el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa, el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la seguridad juridica, el derecho de igualdad formal y material, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la libertad y el derecho al honor y al buen nombre, más aún si existen normas expresas de derechos humanos, contenidas en instrumentos internacionales, que su aplicación es directa e inmediata y su interpretación debe ser en el sentido más favorable a la vigencia de los derechos, situaciones estas que no han sucedió, mas por el contrario al condenarnos el Tribunal de Casación ha generado situaciones de vulneración, como consta anotado en este libelo.

VII.5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez;

Tampoco mi fundamento consiste en valoración o apreciación de la prueba, ya que mi acción tiene fundamento en las violaciones constitucionales y del debido proceso desatendido que se dio por la expedición de la Sentencia de Casación y del Auto de Aclaración y Ampliación en perjuicio de nuestros derechos fundamentales anotados.

VII.6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley;

Mediante Auto de 21 de mayo de 2013, el Tribunal de Casación, dentro del proceso No. 1295-2009, notificado el 27 de mayo de 2013, resolvió el recurso de aclaración y



ampliación de la sentencia de Casación negándolo y poniendo fin al proceso penal, lo cual sentencia y auto se ejecutorió el 30 de mayo de 2013 a las doce de la noche.

De conformidad al Art. 60 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, vigente desde su publicación en el Registro Oficial No. 52 segundo suplemento del 22 de octubre de 2009, el término para interponer esta acción, se cuenta desde que se ejecutorió la sentencia o auto que ponga fin al enjuiciamiento penal, esto fue desde el 31 de mayo de 2013; de ahí que los 20 días término precluyen el 27 de junio de 2013, a las doce de la noche.

VII.7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y,

Declaramos expresamente, que la acción incoada, no se plantea contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales.

VII.8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.

El Art. 1 de la Constitución de la República establece: *"El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y de justicia, social, democrático, ..."*

El cambio de paradigma del estado liberal de derecho al **estado constitucional de derechos y de justicia**, obedece a que el Ecuador a partir del 20 de octubre de 2008, asumió para sí la denominada **democracia constitucional**, *"sistema de organización que es la esencia del constitucionalismo y del garantismo, y que reside en el conjunto de límites que pone la Constitución a todo poder, postulando a la democracia como un sistema frágil y complejo de separación y equilibrio entre poderes, de límites de forma y de sustancia a su ejercicio, de garantías de los derechos fundamentales, de técnicas de control y de reparación contra sus violaciones"*.²²

Esto significa que los ciudadanos ecuatorianos adoptaron una constitución rígida, en el sentido de tener una norma supra ordenada a la legislación ordinaria, a través de la previsión, de procedimientos especiales para su reforma y de la institución del control de la constitucionalidad de las leyes, que contrasta con el antiguo modelo que hasta ese 20 de octubre de 2008 rigió en el país y que consideraba a la ley, sea cual fuere su contenido, como la fuente suprema e ilimitada del derecho, a la usanza del Estado positivista liberal.²³

²² FERRAJOLI, Luigi: Democracia y Garantismo, editorial Trotta S.A. 2008, Madrid, página 27.

²³ *Ibíd.*, página 29.

Este modelo garantista ya no se limita a programar solo las formas de producción del derecho mediante normas procedimentales sobre la formación de las leyes, sino que además programa sus contenidos sustanciales, vinculándolos normativamente a los principios de justicia –igualdad, paz, debido proceso, tutela de los derechos fundamentales, seguridad jurídica, inocencia y libertad- inscritos en las constituciones.²⁴

Este cambio de modelo, implica otros cambios, y principalmente estos radican en el enfoque y actitud que debe adoptar el hombre de derecho al enfrentarse a las condiciones de validez de las leyes, a la naturaleza de la jurisdicción, al papel de la ciencia jurídica, a la naturaleza misma de la democracia y a consecuencia de ellos a la relación de la política y el derecho.

○ Veamos aquel que hace relación a la naturaleza de la jurisdicción y la relación entre el juez y la ley, que ya no consiste, como en el viejo paradigma iuspositivista liberal, en sujeción a la letra de la ley sin importar cual fuera su significado, sino antes que nada en sujeción a la constitución, que impone al juez la crítica de las leyes inválidas a través de su reinterpretación en sentido constitucional o de la denuncia de su inconstitucionalidad.²⁵

○ Con estas reflexiones doctrinarias que en algo exponen la realidad jurídico-constitucional en la que nos debemos desenvolver y dentro de la cual debemos propender a su desarrollo y cumplimiento de las normas y principios rectores, buscamos que se solvente las graves violaciones de que hemos sido objeto y que con ello se establezca un precedente judicial importante para el desarrollo y depuración de nuestro ordenamiento jurídico al dejar sentado y con el carácter de obligatorio y vinculante que quienes tienen entre sus facultades y obligaciones las de administrar justicia y garantizar el ejercicio de derechos, efectivamente las ejerzan y cumplan en coherencia y observancia de la norma fundamental. La relevancia y trascendencia nacional del precedente que pretendemos se adopte al admitir esta acción extraordinaria de protección es de suprema importancia, urgencia y necesidad, no solo porque con ello se estaría reparando las violaciones de que hemos sido objeto, sino porque con él se llamaría la atención a los Jueces y Juezas de que para condenar a una persona debe existir todos los elementos que conlleva un enjuiciamiento penal, la adecuación del tipo, la prueba, la defensa, los argumentos jurídicos, la consideración de los elementos que hacen típica o atípica una conducta, las situación de excepción y sobre todo que la íntima convicción judicial de que la decisión que adoptan la obtuvieron en base al análisis integral de la búsqueda de la verdad procesal y esta decisión este debidamente motivada y explicada el porque el como, el cuando, el donde y el con quien, sin sacrificar a inocentes declarándolos culpables.



²⁴ *Ibíd.*, páginas 30 y 31.

²⁵ FERRAJOLI, Luigi: *Democracia y Garantismo*, editorial Trotta S.A. 2008, Madrid, página 31.

VIII **Pretensión**

Con todo lo expuesto y analizado y con suficiente fundamento constitucional señores Jueces Constitucionales, en nuestras calidades de accionantes, solicitamos encarecidamente que en sentencia se sirvan determinar las violaciones constitucionales incurridas por el Tribunal de Casación en su sentencia de casación y en el auto de aclaración y ampliación de dicha sentencia dentro del proceso penal 1295-2009, y una vez determinadas, ordenar la reparación integral de nuestros derechos como afectados.

IX

El lugar donde se le puede hacer conocer de la acción a la persona o entidad accionada.

A las señoras Juezas Nacionales y al señor Juez Nacional, doctoras Ximena Vinitimilla Moscoso y Lucy Elena Blacio Pereira; y, doctor Merck Benavides, se le hará conocer de la presente Acción Extraordinaria de Protección, en la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, ubicada en la avenida Amazonas y Unión Nacional de Periodistas, sin perjuicio de que ya conozcan de la incoación en virtud del Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone que ésta acción sea presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva.

X

Declaración de que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión.

Bajo Juramento declaramos expresamente que no hemos presentado otra acción de garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra las señoras Juezas Nacionales y al señor Juez Nacional, doctoras Ximena Vinitimilla Moscoso y Lucy Elena Blacio Pereira; y, doctor Merck Benavides, integrantes de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, por la misma pretensión, materia y objeto.

XI

Los elementos probatorios.

Los elementos probatorios de mis asertos constituyen las actuaciones y omisiones procesales del Tribunal de Casación, que obran del expediente del juicio penal No. 1295-2009, que por disposición del Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional deberá ser remitido el expediente completo, a la Corte Constitucional, en el término máximo de 5 días.

136
ciento
treinta y
seis

XII

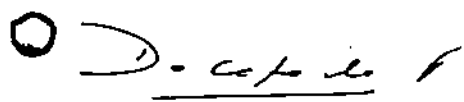
El lugar donde ha de notificarse a las personas afectadas.


Las notificaciones que nos correspondan las recibiremos en el casillero judicial No. 3445.

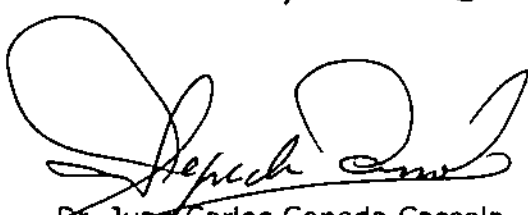
Yo, Carlos Rodrigo Cepeda Puyol expresamente autorizo al Dr. Juan Carlos Cepeda Cassola, profesional del derecho a quien faculto a presentar con su sola firma, cuanto escrito o petitorio fuere necesario para la defensa de mis intereses en esta acción constitucional y a patrocinarme en la sustanciación de esta causa.

Acompaño Copias.

Firmo con mi abogado patrocinador.


Carlos Rodrigo Cepeda Puyol
C.C. 170109278-3


Dr. Juan Carlos Cepeda Cassola
Abogado, Matrícula No. 4707 CAP


Dr. Juan Carlos Cepeda Cassola
Procurador Judicial de Fernando Patricio Jamriska Jácome

Presentado hoy día lunes veinticuatro de junio del dos mil trece, a las catorce horas con diez minutos, con un anexo (procuración judicial) en siete fojas.


Dra. Martha Villarroel-Villegas
SECRETARIA RELATORA (E)

