



114-2014.

DENUNCIA No.170101814083670

Origen del incidente: OFICIO DE DELEGACIÓN Informe número: CJ-DNJ-SNCD-2014-286

Tipo de infracción: PECULADO SON RESPONSABLES DE PECULADO LAS O LOS FUNCIONARIOS, ADMINISTRADORES, EJECUTIVOS O EMPLEADOS DE LAS INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL O ENTIDADES DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA QUE REALICEN ACTIVIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA, ASÍ COMO LOS MIEMBROS O VOCALES DE LOS DIRECTORIOS Y DE LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN DE ESTAS ENTIDADES, QUE CON ABUSO DE LAS FUNCIONES PROPIAS DE SU CARGO DISPONGAN FRAUDULENTAMENTE, SE APROPIEN O DISTRAIGAN LOS FONDOS, BIENES, DINEROS O EFECTOS PRIVADOS QUE LOS REPRESENTEN, CAUSANDO DIRECTAMENTE UN PERJUICIO ECONÓMICO A SUS SOCIOS, DEPOSITARIOS, CUENTA PARTICÍPES O TITULARES DE LOS BIENES, FONDOS O DINEROS

NO FLAGRANTE CONSUMADO

LUGAR Y FECHA DEL INCIDENTE

Fecha del incidente: 2014-08-22 Hora del incidente: 16:42:14 Parroquia: MARISCAL SUCRE

Dirección: CONSEJO DE LA JUDICATURA

DATOS DEL DENUNCIANTE

Denunciante: FISCALIA GENERAL DEL ESTADO C.I. / RUC: 1760***** Celular: *****000

Relato de los hechos:

SR. FISCAL SE REMITE A UD. OFICIO DE DELEGACIÓN CJ-DNJ-SNCD-2014-286 CON C.C. 4110-2014-ST POR PECULADO Y SE REMITEN 04 FOJAS.

Involucrados:

1.- FISCALIA GENERAL DEL ESTADO (DENUNCIANTE), 2.- LUIS HUMBERTO NAVAS DAVILA (SOSPECHOSO NO RECONOCIDO),

Bienes:

Vehículos:

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
FISCALIA DE PICHINCHA
UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
RECIBIDO
27 AGO. 2014 HORA 10:00

ANEXOS: _____
NOMBRE: _____
FIRMA: _____

FISCALIA ASIGNADA

Provincia: PICHINCHA
Canton: QUITO
Edificio: NORTE - PATRIA

Fiscalía Especializada:
- FISCALIA DE ADMINISTRACION PUBLICA
- FISCALIA 1

Firma: FISCALIA GENERAL DEL ESTADO DENUNCIANTE

Firma: AGUIRRE DELGADO MARIANA DE JESUS TERESA RECEPTOR

PEREZ BOLAÑOS CINTHIA VANESA
SECRETARIO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
ESCUELA DE DERECHO

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO**

**“Los efectos de la inconstitucionalidad del requisito de
procedibilidad, en el juzgamiento del delito de peculado.”**

RAMIRO FERNANDO VALLEJO CABEZAS

DIRECTOR: Dr. JUAN FRANCISCO GUERRERO DEL POZO

QUITO 2020

Dedicatoria:

*En memoria de mi abuelo, Jorge Isaac Cabezas Altamirano, quien me alentó, y apoyó
mi decisión de seguir la hermosa carrera de derecho.*

Agradecimiento:

Agradezco principalmente a mis padres, Ana María y Ramiro; por el apoyo incommensurable que me han manifestado permanentemente, brindándome siempre la posibilidad de cumplir mis metas y objetivos. De igual manera a mis hermanas Anita y Cristina por ser incondicionales conmigo.

A la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de la cual me siento orgulloso de pertenecer, por abrirme las puertas del conocimiento y formarme como profesional.

A todos mis profesores con los que coincidí, agradezco sus consejos y enseñanzas. En especial a mi director de tesis, Dr. Juan Francisco Guerrero, quien, con su tiempo y predisposición, me supo guiar durante el desarrollo del presente trabajo de investigación.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como tema principal el análisis de la acción de inconstitucionalidad con respecto del requisito de procedibilidad para la prosecución de los delitos en contra de la administración pública, en concreto del tipo penal de peculado. Requisito de procedibilidad, que se encontraba establecido de manera expresa dentro del vigente Código Penal ecuatoriano, el cual limitaba las competencias y facultades de la Fiscalía General del Estado, como titular de la acción penal pública, para que pueda iniciar la etapa procesal de instrucción fiscal.

Cabe recalcar que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, los delitos en contra de la administración pública, como el peculado, son de carácter imprescriptible, tanto en la acción como en la pena, por lo que, podrán ser juzgados y ejecutoriados sin perjuicio del transcurso tiempo. Pero al existir un requisito de procedibilidad establecido de manera expresa en la ley, la prosecución de esta clase de delitos se veía limitada a la existencia del mencionado requisito de procedibilidad, el cual debía ser emitido por una entidad estatal tercera, la cual es la Contraloría General del Estado, misma que cuenta con la posibilidad de determinar responsabilidades de tipo administrativo, civil e indicios de responsabilidad penal, este último convirtiéndose en requisito de procedibilidad, gracias a su facultad de control.

Generando una discordancia normativa, ya que la Contraloría General del Estado, cuenta con sus propios términos para el ejercicio de su facultad de control, por lo que, en caso de caducar dichos términos, la emisión del requisito de procedibilidad se veía imposibilitada, haciendo que los delitos en contra de la administración pública, que necesitaban este requisito de procedibilidad, prescribieran por falta de este.

Actualmente, ya no es necesario este tipo de requisito de procedibilidad, gracias a que la Corte Constitucional ecuatoriana, declaró la inconstitucionalidad del inciso del artículo

vigente del Código Penal donde se encontraba establecido de manera expresa la necesidad del mencionado requisito de procedibilidad. Devolviendo la armonía y coherencia dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, haciendo respetar la imprescriptibilidad constitucional establecida, dentro de este tipo de delitos.

Estableciendo efectos retroactivos con respecto de los procesos de peculado, que fueron archivados por falta de un informe emitido por la Contraloría General del Estado que contenga indicios de responsabilidad penal, posibilitando su reapertura para su juzgamiento.

ABSTRACT

The main topic of this research is the analysis of the unconstitutionality action in respect of the procedural requirement for the prosecution of crimes against the public administration, specifically the criminal of embezzlement. Procedural requirement, which was expressly established within the current Ecuadorian Penal Code, which limited the competences of the State Attorney General's Office, as the head of the public criminal action, so that it can initiate the procedural stage of fiscal investigation.

It should be noted that, within our legal system, crimes against public administration, such as embezzlement, are imprescriptible, so they may be tried and executed without prejudice to the course of time. But since there was a procedural requirement expressly established in the law, the prosecution of this class of crimes was limited to the existence of said requirement, which had to be issued by a third state entity, which is the Comptroller General of the State, which has the possibility of determining administrative and civil responsibilities and indications of criminal responsibility, the latter becoming a procedural requirement, thanks to its power of control.

Generating a normative disagreement, since the General State Comptroller's Office has its own terms for the exercise of its control power, so that, in the event of expiration of said terms, the issuance of the procedural requirement would be impossible, making crimes against the public administration prescribable.

Currently, the procedural requirement is no longer necessary, thanks to the the Ecuadorian Constitutional Court declared the unconstitutionality of the subsection of the current article of the Penal Code where the need for the procedural requirement was expressly established. Restoring the harmony and coherence within the Ecuadorian legal system, ensuring respect for the established constitutional imprescriptibility, within this type of crime.

Establishing retroactive effects in respect to the embezzlement processes, which were archived a cause of the lack of a report issued by the General Comptroller of the State that contains indications of criminal responsibility, making it possible to reopen them for trial.

ÌNDICE DE CONTENIDO

RESUMEN	4
ABSTRACT	6
INTRODUCCIÓN	10
Capítulo I	12
La imprescriptibilidad del delito de peculado en nuestra Constitución	12
1.1 Historia legislativa del tipo penal de peculado.	12
1.2 Elementos del tipo penal de peculado	15
1.2.1 Sujeto activo	16
1.2.2 Sujeto pasivo	20
1.2.3 Objeto material	22
1.2.4 Verbo rector	24
1.2.5 Bien jurídico protegido	27
1.2.6 Elemento subjetivo (dolo y culpa)	30
1.3 Análisis de la institución jurídica de la prescripción y la imprescriptibilidad dentro del delito de peculado	32
Capitulo II	38
Competencias de la Contraloría General del Estado y la Fiscalía General del Estado	38
2.1 La facultad de control de la Contraloría General del Estado	38
2.2 Tipos de responsabilidades que pueden ser determinadas por parte de la Contraloría General del Estado.	48
2.2.1 Responsabilidades administrativas	50
2.2.2 Responsabilidades civiles	55
2.2.3 Indicios de responsabilidad penal (ex requisito de procedibilidad)	60
2.2.4 ¿Puede la Contraloría General del Estado determinar simultáneamente responsabilidades civiles culposas e indicios de responsabilidad penal de un delito de tipo doloso, frente a mismo acto u omisión?	64
2.3 La autonomía de la Fiscalía General del Estado como titular de la acción penal pública.	74
Capitulo III	80
Comparación procesal de la determinación y prosecución del delito de peculado antes y después de la declaratoria de inconstitucionalidad del informe con indicios de responsabilidad penal	80
3.1 Análisis contextual de la sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados.	80

3.2 Legislación comparada acerca de la naturaleza del delito de peculado y la posible existencia de requisitos de procedibilidad	92
3.3 Efectos prácticos de la declaratoria de inconstitucionalidad	103
4. Anexos	108
4.1 Caso en el cual la Contraloría General del Estado no emitió un indicio de responsabilidad penal.	108
5. Conclusiones.....	128
Bibliografía	133
Bibliografía legal:	136
RESUMEN	4
ABSTRACT	6
INTRODUCCIÓN	11
Capítulo I	13
La imprescriptibilidad del delito de peculado en nuestra Constitución.....	13
1.1 Historia legislativa del tipo penal de peculado.	13
1.2 Elementos del tipo penal de peculado.....	16
1.2.1 Sujeto activo	17
1.2.2 Sujeto pasivo	21
1.2.3 Objeto material	23
1.2.4 Verbo rector	25
1.2.5 Bien jurídico protegido.....	28
1.2.6 Elemento subjetivo (dolo y culpa).....	31
1.3 Análisis de la institución jurídica de la prescripción y la imprescriptibilidad dentro del delito de peculado.....	33
Capítulo II	39
Competencias de la Contraloría General del Estado y la Fiscalía General del Estado.....	39
2.1 La facultad de control de la Contraloría General del Estado.....	39
2.2 Tipos de responsabilidades que pueden ser determinadas por parte de la Contraloría General del Estado.	49
2.2.1 Responsabilidades administrativas	51
2.2.2 Responsabilidades civiles	56
2.2.3 Indicios de responsabilidad penal (ex requisito de procedibilidad).....	61
2.2.4 ¿Puede la Contraloría General del Estado determinar simultáneamente responsabilidades civiles culposas e indicios de responsabilidad penal de un delito de tipo doloso, frente a mismo acto u omisión?	65

2.3 La autonomía de la Fiscalía General del Estado como titular de la acción penal pública.	75
Capítulo III	81
Comparación procesal de la determinación y prosecución del delito de peculado antes y después de la declaratoria de inconstitucionalidad del informe con indicios de responsabilidad penal.....	81
3.1 Análisis contextual de la sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados.	81
3.2 Legislación comparada acerca de la naturaleza del delito de peculado y la posible existencia de requisitos de procedibilidad	93
3.3 Efectos prácticos de la declaratoria de inconstitucionalidad	104
4. Anexos	109
4.1 Caso en el cual la Contraloría General del Estado no emitió un indicio de responsabilidad penal.	109
5. Conclusiones.....	129
Bibliografía	134
Bibliografía legal:	137

INTRODUCCIÓN

El carácter de imprescriptibilidad dentro de los delitos en contra de la administración pública se encuentra establecido de manera expresa dentro de la Constitución de la República, dejando entrever el impacto social que los casos de corrupción han tenido a lo largo de la historia del país. Los cuales, para su prosecución, como es el caso de peculado, se estableció la necesidad de un requisito de procedibilidad emitido por la Contraloría General del Estado, limitando así las competencias y facultades de la Fiscalía General del Estado como titular de la acción penal pública

Dicho establecimiento respecto de la necesidad del mencionado requisito de pre procedibilidad, el cual se encontraba establecido de manera expresa dentro del actual Código Penal ecuatoriano, no solo condicionó el actuar de la Fiscalía General del Estado, a su vez colocó en riesgo el carácter de imprescriptibles que poseían esta clase de delitos, ya que la determinación y remisión del requisito de pre procedibilidad por parte de la Contraloría General del Estado, dependía del plazo establecido dentro de su Ley Orgánica, el cual es de 7 años, caso contrario la prosecución del delito se imposibilitaba, generando de esta manera posibles casos de impunidad.

Por lo que la Corte Constitucional ecuatoriana estableció la inconstitucionalidad de este requisito de pre procedibilidad para la prosecución de los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, cambiando el enfoque respecto de la utilidad e importancia de los indicios de responsabilidad penal, determinados por la Contraloría General del Estado, generado de esta manera efectos retroactivos procesales en los procesos archivados por la Fiscalía General del Estado, debido a la falta del informe de contraloría con indicios de responsabilidad penal.

El presente trabajo de investigación se encuentra compuesto por tres capítulos principales, dentro del primer capítulo se analizará de manera breve la historia legislativa del tipo penal de peculado, así como los elementos de su tipicidad y la institución jurídica de la prescripción.

Dentro del segundo capítulo se abordarán temas con relación a la facultad de control de la Contraloría General del Estado, y los tipos de responsabilidades que pueden ser determinados por dicha entidad, en contraposición con la característica de autonomía que posee la Fiscalía General del Estado como titular de la acción penal pública.

Dentro del tercer capítulo se analizará legislación comprada respecto del establecimiento expreso de requisitos de procedibilidad para la prosecución del delito de peculado, de igual manera se analizará la sentencia de inconstitucionalidad No. No. 5-13-IN/19 y acumulados emitida por la Corte Constitucional, y los efectos generados por la misma.

Como anexos se podrá encontrar el análisis de dos procesos de peculado, dentro de los cuales se podrá entrever la importancia y utilidad del ex requisito de procedibilidad, y por último las conclusiones generadas producto del análisis e investigación del presente trabajo académico.

Capítulo I

La imprescriptibilidad del delito de peculado en nuestra Constitución.

1.1 Historia legislativa del tipo penal de peculado.

A lo largo de la historia legislativa del Ecuador el delito de peculado se ha ido modificando conforme a la evolución del ordenamiento jurídico mismo, por lo que también ha sido susceptible de cambios. Por ello, el análisis de la evolución del tipo penal de peculado permitirá una mejor comprensión de este, hasta llegar al actual tipo penal de peculado contemplado en nuestro Código Penal vigente.

Para comenzar, este análisis hay que remontarse al primer Código Penal el cual data de 1837, según Cueva (2006), en su capítulo primero habla de delitos contra la “Causa pública”, a su vez, hace alusión en su séptimo título de los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, y de igual manera en su título tercero habla de “el extravío, usurpación y malversación de los caudales y rentas de los pueblos y establecimientos públicos”.

Específicamente dentro del Código Penal de 1837, el artículo 369, habla acerca de un tipo penal un tanto ambiguo en su redacción en comparación con el Código Penal que hoy en día se encuentra en vigencia pero que conserva la esencia de lo que es el delito de peculado, señalando que todos los funcionarios públicos que tengan a su cargo cualquier clase de fondo público en su administración, extravíen, usurpen o malversen a sabiendas, o no lleven sus cuentas de acuerdo a la ley o a destiempo con la misma.

La Contraloría señala que las disposiciones que contienen estos artículos, fundamentalmente se hallan inspiradas en la legislación española, que tienen ciertas innovaciones muy sutiles de tipo reglamentario, más adecuadas para una ley de hacienda, que para un Código Penal y con una innecesaria separación de títulos de defectuosa denominación. (Flores y García, 1981, p.62)

El posterior tipo penal de peculado aparece en nuestro país con la expedición del segundo Código Penal de 1872. En el libro segundo “de las infracciones y su represión en particular”, se encuentra el título cuarto “de los crímenes y delitos contra el orden público, cometidos por funcionarios en el ejercicio de sus funciones”, y en el capítulo cuarto “de los abusos y concusiones cometidos por funcionarios públicos”. Como se puede apreciar de lo analizado, otra vez se cae en el mismo defecto de enunciar varios títulos con la misma finalidad.

Todos estos enunciados se encuentran concretizados en el artículo 257, mismo que establece que serán castigados, con reclusión toda persona encargada de un servicio público, que hubiere abusado de fondos públicos o privados, que estuviesen bajo su poder o debido a su cargo.

Siguiendo esta línea evolutiva del tipo penal de peculado dentro de la legislación ecuatoriana, hay que remontarse al Código Penal de 1889, en el cual, no se suscitaron grandes cambios, y el tipo penal de peculado se mantuvo igual al del Código Penal de 1872. Por lo que su expedición no es de mayor trascendencia para la investigación del proceso evolutivo dado que no hubo ningún cambio significativo en el tipo penal.

En el siguiente Código Penal de 1906, consta el delito de peculado dentro del quinto libro “De los crímenes y delitos contra el orden público cometidos por funcionarios en el ejercicio de sus funciones”, y en su cuarto capítulo “De los abusos y concusiones cometidos por funcionarios públicos”. Dentro de este Código Penal el artículo 225, establece que el delito de peculado se produce cuando el servidor público o la persona inmiscuida en el servicio público, hubiere abusado de fondos públicos.

El Código Penal de 1938, establece dentro del artículo 236 el delito de peculado, el cual no varía en nada con relación al Código Penal de 1906. Cabe precisar que, durante la

vigencia del Código Penal de 1938, se lo reformó en el año de 1941, con Registro Oficial No 348, con la finalidad de modificar el artículo 236 para poder incluir el peculado bancario dentro de este Código Penal.

Después de la reforma al Código Penal de 1938 en el año de 1941, se expidió el nuevo Código Penal de 1960, en el cual el delito de peculado consta en el segundo libro, título tercero “De los delitos contra la Administración pública”, y en su quinto capítulo “De la violación de los deberes de los Funcionarios Públicos, de la usurpación de Atribuciones y de los abusos de autoridad”.

En este Código Penal el delito de peculado se encuentra contemplado en el artículo 233, el cual tipifica la dicha infracción cuando los empleados públicos y toda persona encargada de un servicio público, abusen de dinero público o privado que estuvieren bajo su poder o a su cargo. Estarán comprendidos en este tipo penal también los fiscalizadores de Contraloría y los inspectores de la Superintendencia de Bancos.

En este Código Penal no solo se agrega el artículo específico correspondiente al tipo penal de peculado, sino que también se agregan sus consecuencias en caso de incurrir en este delito, por lo que el artículo 234 del Código Penal de 1960, dice que quienes han recibido sentencia condenatoria por delito de peculado quedaran inhabilitados de por vida para ejercer un cargo público.

En el Código de 1971, el delito de peculado consta en el segundo libro, tercer título “De los delitos contra la Administración Pública”, y en el quinto capítulo “De la violación de los deberes de los funcionarios públicos, de la usurpación de atribuciones y de los abusos de autoridad”, el delito de peculado se lo encontraba tipificado en el artículo 257, y no tenía variación alguna con el tipo penal de peculado del Código penal de 1960.

Pero en el año 2001 (Registro Oficial No 422), se modificó el artículo 257, agregando las palabras “en beneficio propio o de terceros”, dando un mayor alcance al tipo penal de peculado.

Y por último corresponde analizar la normativa vigente. El Código Orgánico Integral Penal, expedido con Registro Oficial No 140, en febrero de 2014, en su quinto capítulo “Delitos contra la responsabilidad ciudadana”, y en su sección tercera “Delitos contra la eficiencia de la administración pública”, con una notoria evolución, tipifica el delito de peculado en el artículo 278 de la siguiente manera:

Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años. (COIP, 2014, art. 278)

Como ha quedado expuesto, el delito de peculado siempre ha estado presente a lo largo de la evolución histórica dentro de los Códigos Penales en el Ecuador, y su esencia no ha variado mucho con el pasar de los años, más bien se han ido agregando pequeñas puntualizaciones que, en mi criterio, perfeccionan el alcance del tipo penal y los elementos que deberán concurrir para configurarse este delito.

1.2 Elementos del tipo penal de peculado.

El tipo penal de peculado presenta varias características que se deben analizar, no olvidando que la tipicidad de un delito parte desde la conducta, la cual para el artículo 25 de nuestro Código Orgánico Integral Penal, deberá tener relevancia jurídico penal.

Para Estrella (2015), el tipo penal está compuesto de dos elementos: objetivo y subjetivo. El elemento objetivo abarca el lado externo de la conducta, y está integrado por

un elemento normativo, sujeto activo sujeto pasivo, bien jurídico lesionado y nexo causal entre acción y resultado. El elemento subjetivo pertenece a la parte psíquica del sujeto activo que realiza la acción, o de un tercero, y está conformado por el dolo y la culpa.

1.2.1 Sujeto activo

Para comenzar el análisis de los elementos del tipo penal, comenzaremos por los elementos objetivos. El sujeto activo del tipo penal de peculado es un sujeto calificado o específico y a la vez extendido, el cual de conformidad con artículo 278 del vigente Código Orgánico Integral Penal, debe tener la calidad de servidor público, es decir trabajar en una institución pública.¹Y extensivo ya que, a más de los servidores públicos, podrían incurrir como sujetos activos del delito de peculado todos los funcionarios del Sistema Financiero Nacional.

Dentro de la legislación ecuatoriana, la Ley Orgánica de Servicio Público, (2010), (LOSEP), brinda una definición general de lo que es el servidor público, y en el artículo 4, dice que se entenderá por servidor público a todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicio, o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

A su vez también la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 229, define al servidor público y establece que serán todos aquellos que de cualquiera

¹Constitución de la República del Ecuador (2008) art. 225.- El sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

forma o bajo cualquier título, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Como se puede apreciar tanto la Ley Orgánica de Servicio Público, como la Constitución del República, nos ofrecen la misma definición general, la cual define al servidor público, pero no profundiza más sobre el tema.

En este contexto proponemos ensayar una definición de servidor público, como aquella persona cuya actividad laboral o cargo de representación ciudadana está ligada de manera directa a una institución pública reconocida por la Constitución, y es el ejercicio de esta actividad la que inviste a la persona como servidor público.

En este sentido (Gómez, 1939) menciona que el sujeto del peculado podrá ser quien administre los caudales o efectos malversados por lo que, el funcionario público que participe accidental o permanentemente del ejercicio de las funciones públicas sea por elección popular o por designación de autoridad competente, será sujeto del delito de peculado. (citado por Cueva, 2016, p. 213).

Sea cual fuere la terminología empleada para calificar al sujeto activo de estas infracciones, debe entenderse que se refiere a personas que desempeñan alguna función en una institución del Estado, de las enumeradas en el artículo 225 de la Constitución; sea que la actividad desarrollada corresponda a una atribución propia de la potestad estatal o de las asumidas por el Estado. (Alban, 2016, p.43)

Se podría concluir afirmando que el sujeto activo del delito de peculado, deberá ser siempre un servidor público por las actividades e implicaciones que poseen los mismos en el desenvolvimiento de su cargo y por ende se trataría de un sujeto activo calificado o específico. Pero dentro del artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal, a su vez, dentro de su cuarto inciso, se realizó una extensión del sujeto activo, que se encuentra tipificado de la siguiente manera:

Son responsables de peculado las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional o entidades de economía popular y solidaria que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades, que con abuso de las funciones propias de su cargo dispongan fraudulentamente, se apropien o distraigan los fondos, bienes, dineros o efectos privados que los representen, causando directamente un perjuicio económico a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dineros, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años. (COIP, 2014, art. 278)

Esta extensión de sujeto activo realizada dentro del mismo artículo del delito de peculado tiene como sujeto activo principal a los servidores públicos. Dejando en claro que no solo los servidores públicos podrán ser sujetos activos calificados sino también las o los funcionarios, administradores, ejecutivos, empleados, miembros de los directorios de los consejos de administración de las instituciones del Sistema Financiero Nacional o entidades de economía popular y solidaria.

Como se ve, esto genera una distorsión, ya que una persona que labora en una institución financiera privada no ostenta la calidad de funcionario público, ya que para ello requiere estar investido de dicha calidad con las formalidades que la ley pública establece. El marco legal que regula la actividad del funcionario o servidor público no es el mismo que el que regula al particular que labora en una institución financiera privada: su posición en la sociedad y sus obligaciones son distintas. (Calvachi, 2000, p. 100)

La manera confusa en la que se encuentra redactado el tipo penal de peculado dentro del Código Orgánico Integral Penal (COIP), pone en duda la identificación del sujeto activo, ya que es necesario para la existencia de un sujeto activo calificado, un bien jurídico y un verbo rector que estén ligados a la actividad delictiva exacta que solo este tipo de sujetos pueden cometer. En este sentido según el mismo Código Orgánico Integral Penal, los sujetos que abusen distraigan, apropien o dispongan de recursos públicos serán los que tengan acceso a los mismos y, pueden realizar dicha acción, en este caso, únicamente los servidores públicos.

Por lo que las personas que componen el Sistema Financiero Nacional y la economía popular y solidaria vendrían a ser sujetos activos de un peculado impropio el cual está ligado directamente a la extensión de sujeto activo calificado, y se caracteriza por la capacidad que tienen las personas que componen el Sistema Financiero Nacional y la economía popular y solidaria para poder realizar la misma acción delictiva que un servidor público sin estar investidos de esta dignidad.

Para juristas como Francesco Carrara (1989) el peculado impropio es un delito contra la propiedad, un gran ejemplo es el hurto de fondos públicos, cometido por persona extraña a su administración. A su vez explica la procedencia del título de impropiedad de una figura criminal, la cual se debe a la falta de alguna de las condiciones esenciales y constitutivas del título propio.

En el caso de peculado impropio como se aprecia, no es necesaria la condición esencial y constitutiva de ser un servidor público, para poder realizar la misma acción criminal que puede desembocar en un delito de peculado. Esto se encuentra reflejado en la manera de cómo se encuentra redactado de manera extensiva el sujeto activo del delito de peculado en el actual Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano en su artículo 278, inmiscuyendo también a las personas que componen el Sistema Financiero Nacional.

Cabe precisar que, dentro del final del segundo párrafo del artículo 233 de la Constitución de la República, se establece que, los efectos de responsabilidad provenientes del cometimiento de los delitos en contra de la Administración Pública serán aplicables para cualquier persona que participe en ellos, incluso cuando no posea las cualidades de servidor público ni pertenecer al Sistema Financiera Nacional. (CRE, 2008)

Art. 233.- Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados a las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes

serán imprescriptibles y en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas. (CRE, 2008, art. 233)

1.2.2 Sujeto pasivo

El sujeto pasivo de cualquier tipo penal, por lo general es el titular del bien jurídico protegido. En el caso del delito de peculado, recae sobre el Estado en general. Para Antolisei (1960), el sujeto pasivo consiste en el titular o portador sobre el cual recae el daño causado por el delito. Por lo que, en el caso de peculado, el Estado ejercerá su titularidad a través de sus organismos y entes estatales.

Cuando el interés jurídicamente tutelado pertenece al Estado, este adquiere la categoría de sujeto pasivo, tal ocurre con los delitos que atentan contra la seguridad exterior o interior, contra la administración pública o la administración de justicia. Otras veces el bien jurídico radica en cabeza del conglomerado social que entonces asume la calidad de sujeto pasivo, como en los tipos a que se refiere el título V del Código Penal bajo el título de delitos contra la seguridad pública. (Reyes, 1981, p.46)

Cabe recalcar que, si bien es cierto, el Estado es la persona jurídica sobre la que recaen las consecuencias del delito de peculado, el delito no daña en sí al Estado como persona jurídica en su estructura, más bien ataca su funcionalidad, administración y correcto desempeño patrimonial por medio de las instituciones públicas.

Existen juristas que subdividen al sujeto pasivo en caso de que el Estado sea titular del bien jurídico protegido, ya que consideran que la víctima es la sociedad en general y no cada uno de sus integrantes en particular. Según Peña y Almanza (2010), en los delitos en los que el sujeto pasivo es el Estado se debe precisar que clase de sujeto pasivo es, ya que el Estado puede ser víctima de varios delitos, como, por ejemplo, los de seguridad interna o externa, delitos que afecten sus fondos y caudales, y delitos financieros. Por lo que subdivide al Estado en sujeto pasivo: genérico, único, y junto a otros.

El Estado es considerado como sujeto pasivo genérico dentro de casos en los cuales, su omisión o no intromisión garantiza la protección de un bien jurídico protegido. En caso, por ejemplo, de un homicidio el Estado tienen el deber de no intromisión y respeto sobre la vida, convirtiéndose así en un sujeto pasivo genérico en caso de que se violenta la vida de algún ciudadano.

Mientras que es un sujeto pasivo único, en caso de delitos contra la administración pública, ya que el único afectado de manera directa por el abuso de los caudales públicos es el Estado, ya que con el recurso público se intenta dinamizar, garantizar su existencia y servicio. Por lo que en casos de delitos de corrupción y en específico de peculado, el Estado pasa a ser un sujeto pasivo único.

Por otro lado, si el delito de peculado afecta fondos del Sistema Financiero Nacional o de economía popular y solidaria, el titular del bien jurídico protegido pasaría a ser el titular de los fondos afectados y el Estado pasaría a ser un sujeto pasivo junto a otros.

Cabe precisar que, para identificar el sujeto pasivo, dentro de este último caso, se deberá verificar la magnitud patrimonial y financiera de la afectación del delito de peculado. Ya que, si el delito de peculado no afecta el desarrollo de las actividades de las entidades financieras de dicho sector, el sujeto pasivo serían las entidades financieras que lo comprenden, caso contrario serían las personas en particular propietarias de los fondos que reposan en dichas instituciones.

El sujeto pasivo es una entidad del sector público a la que pertenecen dichos fondos, por una parte y, por otra, al sector bancario privado en lo que corresponda, ya que los fondos captados del público son fondos públicos por destinación. (Donoso, 2008, p.143)

1.2.3 Objeto material

Algunos tratadistas y doctrinarios, entre ellos Peña y Almanza (2010), hablan acerca de la coincidencia que se puede dar entre el sujeto pasivo y el objeto material en ciertos tipos penales; dado que, coincide que la persona natural o jurídica sobre la que recae la acción del sujeto activo muchas veces es el mismo titular del bien jurídico protegido.

Objeto de acción, también llamado objeto material, es la persona, (objeto material personal) o cosa (objeto material real) sobre la que incide la acción descrita en el tipo. Por ejemplo, la persona sobre la que recae la acción de matar. Objeto material y sujeto pasivo, aunque en el plano conceptual son siempre susceptibles de distinción, pueden coincidir de hecho. Sucede así, por ejemplo, en el homicidio, en este caso objeto material y sujeto pasivo (titular del bien jurídicamente protegido) es la misma persona a quien se priva de la vida, es decir, sobre la que incide la acción letal., hay delitos con pluralidad de objetos materiales y hay por el contrario tipos que carecen de objeto material. (Rodríguez, 1978, p. 275)

Muchas veces se confunde el objeto material del delito con los instrumentos materiales que sirvieron como medio para poder cometer el delito, como por ejemplo un cuchillo en caso de un homicidio, o una palanca metálica para el robo de una casa. Por lo que se debe tener en cuenta esta diferencia.

El objeto material y el sujeto pasivo no se confunden sólo por tratarse de personas. Una persona es objeto material cuando sobre ella recae materialmente la acción, pero no porque sea persona, sino porque es un cuerpo sobre el que recae la acción. En cambio, una persona será sujeto pasivo porque se toma en cuenta su condición de persona y se le pone en el plano relevante de la relación de Derecho Penal, establecida de hombre a hombre o mejor dicho de persona a persona. Al hablar de sujeto pasivo le damos cabida al Estado, a la colectividad, etc., al hablar de objeto todas las entelegias sin cuerpo material deben ser excluidas, no pueden ser objetos materiales del delito. (Sosa, 1959, p.164)

Otra peculiaridad que se suscita al momento de determinar el objeto material es que muchas veces este “no se encuentra presente en muchos de los delitos, no se da en todos los delitos; los de simple actividad (por ejemplo, el falso testimonio) y los de omisión

simple (por ejemplo, omisión de denuncia) carecen de objeto material.” (Peña y Almanza, 2010, p. 81).

Pero en el caso del peculado, se puede concluir afirmando que, existe un objeto material establecido sobre el que recae la acción, que se encuentra tipificado dentro del primer párrafo del artículo 278 del Código Penal vigente, por lo que en este caso el sujeto pasivo y el objeto material no coinciden, más sin embargo el objeto sobre el que recae la acción afecta de manera directa la administración pública provocando así la afectación patrimonial al titular del bien jurídico protegido en este caso al Estado.

Art. 278.- Peculado. - Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años. (COIP, 2014, art. 278)

El objeto material del delito está determinado por las palabras “dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles”; pero bajo condición de que estén en poder del servidores “en virtud o razón de su cargo (Alban, 2016, p. 127).

El actual Código Orgánico Integral Penal, establece e intenta precisar de manera muy específica los objetos materiales del delito de peculado, tal es así que los enlista de manera general dentro de su redacción, lo llamativo es el establecimiento y puntualización entre “dineros públicos o privados”, intentando hacer énfasis sobre la poca importancia e incidencia que posee la procedencia del dinero afectado. Lo cual es sugestivo ya que el peculado al ser un delito en contra de la administración pública se entendería que tan solo los dineros públicos podrían ser objeto material del presente delito.

En efecto los dineros pueden ser propios de la institución pública que se trate, pero también pueden ser de propiedad particular entregados a un funcionario para una determinada finalidad; por ejemplo, pagos por consignación o pensiones de alimentos depositados en efectivo en manos de funcionarios judiciales, para ser entregados a sus destinatarios, pero que son objeto de la apropiación. (Alban, 2016, p. 46)

En concordancia a esto, el doctor Arturo Donoso (2008), establece una hipótesis acerca la relevancia de la procedencia del dinero, indicando que el recaudo y utilización de los fondos captados por los bancos, tienen como finalidad efectuar operaciones financieras, lo cual por su naturaleza hace que los fondos captados del público entren al orden económico social, convirtiendo así todo dinero en público.

1.2.4 Verbo rector

Dentro de todos los tipos penales existentes siempre hay en específico un verbo rector el cual marca la acción en específico de donde se desprende el cometimiento del delito, y a la vez existen circunstancias complementarias las cuales ayudan a identificar y a encuadrar de mejor manera la acción cometida para que se llegue a subsumir dentro del tipo penal.

Este verbo es el que rige la oración gramatical llamada tipo. Es de advertir que un tipo penal siempre tiene verbo rector. Si un tipo penal tiene un solo verbo rector, se le denomina tipo penal elemental y será compuesto cuando tenga más de uno. El tipo penal compuesto puede ser compuesto disyuntivo o compuesto copulativo, en el primero los verbos están separados por la letra O y en la segunda clase de tipos penales compuestos unidos por la letra Y. (Vega, 2016, p.62)

Por lo que, para poder identificar estos elementos hay que remitirse al tipo penal de peculado establecido en el Código Orgánico Integral Penal, (COIP), el cual se encuentra en su artículo 278 dentro del primer inciso

Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o

privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años. (COIP, 2014, art. 278)

Para Torres y Gabela (2018), existen tres verbos rectores, los cuales son: apropiar, distraer o disponer. En primer lugar, la persona se apropia de los bienes del Estado, cuando estos entran en su patrimonio de una manera arbitraria e ilegal. En segundo lugar, la persona que distrae fondos, según la Real Academia de la Lengua Española, realiza una acción de “malversar fondos, defraudarlos”. Lo que significa gastar los fondos destinados para un determinado fin estatal con ánimo de beneficiar el interés económico propio o de otras personas. En tercer lugar, la persona que dispone de fondos, es decir que determine qué hacer con los fondos públicos.

Mientras que para el tratadista ecuatoriano Ernesto Alban Gómez, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) es muy ambiguo al momento de expresar cuales es el verbo rector que predomina y cuál es el alcance de los mismos, por lo que según Alban (2016), el tipo penal de peculado se estaría centrando en el verbo abusar el cual padece de cierta ambigüedad, pues su sentido propio es usar indebidamente una cosa, no darle el uso al que está destinada, conductas que siendo ilícitas no establecen con precisión la naturaleza de la conducta incriminada ni su gravedad.

El verbo abusar, al tener una gama amplia de posibilidades, ha provocado que el legislador lo haya aclarado a desfalco (apropiación de los bienes), malversación (usarlos con fines distintos a los previstos), disposición arbitraria (igual que malversación) o cualquier otra forma semejante (una fórmula analógica inaceptable). La jurisprudencia ecuatoriana ha interpretado el verbo abusar como sinónimo de apropiación o distracción de los bienes vinculada a las formas descritas. (Calvachi, 2000, p. 102)

El abusar de fondos públicos debe entenderse como el apropiarse consigo los dineros públicos mediante actos volitivos puestos en ejecución del agente, con dolo y mala fe, es una forma planificada de apropiarse de los fondos públicos en perjuicio del Estado, la

disposición arbitraria de los fondos públicos se entiende que es el uso indebido o impropio que se hace de caudales públicos que se encuentren bajo custodia, de allí que como sustentan los tratadistas, lo que se pretende en estos casos mediante el establecimiento de una sanción penal, es que los funcionarios y servidores públicos cumplan sus obligaciones jurídicas en el orden patrimonial y no cometan abusos que constituyan perjuicios al Estado. (Sotomayor, 2018).

A su vez dentro del tipo penal de peculado en la legislación ecuatoriana se presentan varias circunstancias complementarias, que enmarcan la acción del sujeto activo para que su conducta se subsuma en el tipo penal.

No necesariamente un tipo penal debe tener circunstancias. Hay tres clases de circunstancias que pueden existir como elementos del tipo que son: Las circunstancias expresas en el tipo, las circunstancias específicas de agravación o atenuación que tengan origen en el injusto y las circunstancias genéricas de agravación o atenuación que al igual que las específicas tengan origen en el injusto. (Vega, 2016, p.62)

Dentro del tipo penal de peculado que se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, no existen circunstancias genéricas o específicas de agravación, por lo que tan solo se podría enumerar las circunstancias complementarias específicas. Como circunstancias específicas podemos encontrar dentro del mismo tipo penal las siguientes:

1. Bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo,
2. En beneficio propio o de terceras personas,
3. Cuando esto signifique lucro o incremento patrimonial,
4. Que realicen actividades de intermediación financiera,
5. Causando directamente un perjuicio económico a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dineros,
6. Obtenga o conceda créditos vinculados,

relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones, en perjuicio de la Institución Financiera.

En conclusión, existen varias posiciones con respecto al verbo rector que rige dentro de la tipicidad del delito de peculado, pero realizando una correcta exegesis gramatical de la tipicidad del delito de peculado, es claro identificar más de un verbo rector dentro del texto actual del delito consagrado en el artículo 278 del actual Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, los cuales son abusar, apropiar, disponer y distraer.

1.2.5 Bien jurídico protegido.

Parte del análisis de los elementos objetivos de la tipicidad del tipo penal de peculado es el bien jurídico protegido, el cual trata de establecer concretamente el interés, intereses o bienes que el legislador ha tratado de proteger por medio de la norma legal tipificada y serán aquellos mismos intereses o bienes sobre los que recae el efecto de protección de la norma jurídica. constituir

Si se analiza el bien jurídico protegido, con la designación genérica dada en el Código Orgánico Integral Penal, se aprecia que, en el capítulo quinto, sección tercera, cuenta con el título “Delitos contra la eficiencia de la administración pública”; por lo que, sin mucho estudio se podría afirmar que el bien jurídico del peculado es la administración pública. Por ello, se analizará de manera concreta su contenido y alcance para esclarecer de mejor manera que comprende la administración pública como bien jurídico protegido.

Primero que nada, se debe señalar que el peculado es parte de un grupo de delitos que afectan la administración pública, como también lo son según el actual Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano: el cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. Existen varias corrientes para determinar el bien jurídico protegido de estos delitos, y una de estas

corrientes según Muñoz y Toledo (1996) (citado por Buompadre 2001), habla de la imposibilidad de señalar un bien jurídico como denominador común entre todos estos delitos, y la necesidad de analizar en cada tipo penal delictivo el aspecto o cualidad de la función pública cuestionada por la conducta del funcionario.

Al contrario de esta corriente, según Buomparde (2001), la mayoría de los doctrinarios reconoce la existencia de un bien jurídico común entre estos delitos, el cual tiene diferentes matices, pero siempre conservando su característica de denominador común, como, por ejemplo: “la confianza en el correcto funcionamiento de la administración” o “la administración pública”.

Como se evidencia, no resulta sencillo determinar cuál es el bien jurídico protegido en esta clase de delitos. Parece que es necesarios analizarlos de manera individual, sin perder de vista el denominador común, que sería, el funcionamiento de la administración pública. Para el tratadista ecuatoriano Luis Cueva (2006), por ejemplo, el delito de peculado fue creado con la finalidad de defender dos bienes jurídico en concreto.

a) El deber de probidad y fidelidad de los servidores públicos y de las personas encargadas de la custodia y manejo de los bienes fiscales, de los bancos, de las cooperativas; y, b) defensa a la administración pública a fin de que cumple normalmente sus funciones y proteger la integridad de los mencionados bienes. (Cueva, 2006, p.237)

Esta afirmación se ve respaldada en jurisprudencia ecuatoriana la cual nos habla acerca del bien jurídico protegido del peculado, “Quinto. - el peculado está previsto en nuestra legislación penal desde sus orígenes para proteger dos bienes jurídicos: el patrimonio público y el deber de probidad de las personas encargadas de su custodia y manejo. Por ello los elementos esenciales constitutivos del peculado son: el abuso de fondos públicos con dolosa apropiación y daño patrimonial a la entidad perjudicada, abuso realizado que de cualquier forma perjudique al patrimonio estatal, por acción de servidores públicos o

personas encargadas de un servicio público, que tengan en razón de su cargo la custodia o manejo de bienes públicos que incumplan su deber de probidad y fidelidad a la administración pública,, causando perjuicio a la entidad pública que le hay encargado el resguardo o utilización legítima de sus bienes”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Penal, No 111 en el Registro Oficial, 2003) (Citado por Cueva, 2006).

El peculado o malversación de fondos públicos ha sido considerado por la moderna doctrina como un delito que, si bien afecta al patrimonio del Estado o de organismos descentralizados o de participación estatal, no constituye ésta la razón principal de su punición (...) Ello ha llevado a considerar que si bien en el peculado se afectan los bienes del Estado o de la administración pública, lo que en realidad lo distingue de otros delitos, en que se causa daño económico, es fundamentalmente, el interés social en la fiel custodia y administración de los bienes confiados a las personas que desempeñan cargos del Estado u organismos privados de participación estatal. (Sigüenza Bravo, 2010, p. 26)

Por todo lo mencionado anteriormente, todos los delitos al tener diferentes elementos en su tipicidad se deben analizar de manera separada, sin embargo, no se puede negar en este caso, que el peculado al ser parte de un grupo determinados de delitos comparte con ellos varios matices los cuales afectan de diferente manera y en diferente proporción a la administración pública. En conclusión, no existe un denominador común como bien jurídico protegido, pero si una variable que es la administración pública, la cual puede verse más afectada dependiendo del análisis de cada delito.

La administración pública se entiende como la actividad que ejecuta el gobernante para cumplir los compromisos adquiridos con la ciudadanía, mediante el empleo de los recursos que forman parte del patrimonio del Estado para la prestación de servicios públicos de beneficio general (Galindo, 2000). Por lo tanto, la administración pública es la actividad cumplida por el gobierno a través de sus servidores para satisfacer las necesidades del pueblo mediante el uso del patrimonio público. (Vásquez, Narváez, Guerra y Erazo, 2020, p. 210)

1.2.6 Elemento subjetivo (dolo y culpa)

Dentro de los elementos de cualquier tipo penal, se encuentra a la vez, la clasificación del elemento subjetivo. Esto hace referencia a la parte psíquica con la que realiza la acción delictiva el sujeto activo, misma que puede ser realizada únicamente con dolo o culpa, por lo que se analizarán los dos elementos subjetivos y se determinará cuál de estos impera dentro del tipo penal de peculado dentro de la legislación ecuatoriana.

Cabe mencionar la existencia de varios tipos de delitos de peculado entre estos el culposo, el cual tiene como elemento subjetivo a la culpa, esto quiere decir que el dolo dentro del mismo es inexistente, y la acción por parte de sujeto activo es una negligencia, falta de observancia, imprudencia u omisión, sin la intención positiva de provocar un daño al bien jurídico protegido.

Según Cancino Moreno (1994), el peculado es culposo cuando el servidor público ha incurrido en una conducta descuidada o negligente, en virtud de la cual se pierdan o dañen bienes del Estado o de particulares que le hayan confiado debido a su cargo.

Hay daño cuando el bien sufre la destrucción, la inutilización, el deterioro o menoscabo que le quite o le disminuya su valor de cambio o de uso, siempre y cuando ese resultado sea el producto de actividad culposa de parte del servidor público que se encuentre encargado de administrarlo o custodiarlo. (Moreno, 2011, p. 121)

Sin embargo, dentro del actual Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano no se prevé esta clase de peculado, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, como es el caso del Código Penal Colombiano, dentro del cual en su artículo 400, se expresa de manera clara el tipo penal de peculado culposo, lo que permite sancionar penalmente y de igual manera los actos culposos como dolosos.

Artículo 400. Peculado culposo. El servidor público que respecto a bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, o bienes de

particulares cuya administración, tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión de sus funciones, por culpa dé lugar a que se extravíen, pierdan o dañen, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término señalado. (CPC, 2000, art. 400)

Para Cueva (2006), no existe ningún peculado que no sea doloso, y para entender mejor esta definición nuestro Código Orgánico Integral Penal menciona al dolo en su artículo 26 dentro del cual nos da una muy escueta definición; y dice que, dolo es el designio de causar daño (COIP, 2014). De la misma manera el Código Civil (2005), dice que el dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad del otro.

Según Cueva (2006), para que el dolo se configure plenamente, se requiere: 1. Conocimiento de las circunstancias del hecho ya existente (elemento cognitivo), 2. Previsión del resultado y del curso de la acción (elemento volitivo). Por lo que para que se configure la existencia del delito de peculado se requiere que el sujeto activo conozca el manejo de los fondos públicos o privados y tenga la voluntad de abusar, apropiarse, disponer o distraer de ellos para obtener el resultado deseado.

El verbo rector del delito, abusar, implica que el funcionario público a sabiendas, adopta una conducta inapropiada respecto del patrimonio público, y a través de mecanismos predeterminados por la norma, como son el desfalco, la disposición arbitraria u otra semejante, se obtienen el resultado en concreto, consiste en traspasar sin justa causa, es decir ilícitamente, los recursos económicos o bienes del Estado a su patrimonio personal o al de un tercero, que no necesariamente debe ser servidor público. (Cueva, 2006, p.183)

A pesar de la existencia del tipo penal de peculado culposo, contemplado en diferentes legislaciones del mundo, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano solo se contempla el tipo penal de peculado doloso, ya que el sujeto activo que lo realiza definitivamente posee tanto el elemento cognitivo como volitivo que se necesita para realizar acciones como apropiarse, abusar, disponer y distraer, mismas que deberán ser realizadas de manera

arbitraria como se establece dentro del artículo 278 del actual Código Orgánico Integral Penal.

Por lo que se podría afirmar que no existe una acción culposa que pueda subsumirse dentro del tipo penal de peculado, ya que este es netamente doloso dentro de la legislación ecuatoriana, y no podría ser punible bajo esta figura delictiva, más sin embargo el sujeto activo que lo cometa deberá ser sancionado penalmente de igual manera bajo otra figura delictiva que si contemple la culpa como parte de sus elementos.

1.3 Análisis de la institución jurídica de la prescripción y la imprescriptibilidad dentro del delito de peculado

Es necesario precisar de qué se trata la institución jurídica de la prescripción, para poder tener un mejor entendimiento de su excepción, la imprescriptibilidad. Se puede definir a la prescripción como la institución jurídica por la cual se pueden adquirir y extinguir acciones y derechos por el paso del tiempo.

Para fines de este estudio solo procede la faceta extintiva de la prescripción, misma que corresponde al ámbito del derecho penal. Según Zavala Baquerizo (1990) señala que, en el campo penal, la prescripción es la cancelación de la potestad punitiva que tiene el Estado, por el mero transcurso del tiempo.

Mediante la prescripción, el Estado autolimita su soberano poder de castigar. Ello constituye un obstáculo para que el Estado ejerza la acción penal o ejecute la pena, impidiendo el curso de aquella, destruyendo el ya iniciado proceso, o haciendo cesar la eficacia de la condena. El Estado se desarma así, definitivamente abdicando del derecho de castigar o de su ejercicio. (Vera, 1960, p. 2)

Dentro del ámbito del derecho penal existen dos tipos de prescripción, la prescripción de la acción y de la pena. La prescripción de la acción limita el libre ejercicio de las instituciones del Estado para iniciar un proceso penal, el cual tiene como finalidad la

imposición de una pena o sanción. Se debe precisar que la prescripción de la acción no borra o desaparece al delito, sino más bien, extingue el derecho del Estado para juzgarlo.

A diferencia de la prescripción de la acción, (Vera, 1960) la prescripción de la pena no extingue el derecho del Estado a iniciar un proceso con la finalidad de imponer un pena o sanción, sino que, extingue la responsabilidad penal provocada del cometimiento de un delito que, con el transcurso del tiempo, no se ha logrado ejecutar o se ha interrumpido el cumplimiento de esta por evasión del condenado.

Una característica de suma relevancia dentro de la institución jurídica de la prescripción es el carácter temporal de la misma, dado que la prescripción solo opera con el transcurso del tiempo, el cual, siguiendo el principio de legalidad, debe estar determinado en una norma de rango legal.

El Código Orgánico Integral Penal, señala el tiempo que debe transcurrir para que la prescripción tanto de la pena como de la acción puedan operar. En el artículo 75 del Código Orgánico Integral Penal se establecen las reglas y el tiempo que debe transcurrir para que pueda operar la prescripción de la pena.

1. Las penas restrictivas de libertad prescribirán en el tiempo máximo de la pena privativa de libertad prevista en el tipo penal más el cincuenta por ciento.
2. Las penas no privativas de libertad prescribirán en el tiempo máximo de la condena más el cincuenta por ciento. La prescripción de la pena comenzará a correr desde el día en que la sentencia quede ejecutoriada.
3. Las penas restrictivas de los derechos de propiedad prescribirán en el mismo plazo que las penas restrictivas de libertad o las penas no privativas de libertad, cuando se impongan en conjunto con estas; en los demás casos, las penas restrictivas de los derechos de propiedad prescribirán en cinco años. (COIP, 2014, art. 75)

Este mismo artículo señala los delitos que por ser imprescriptibles constituyen la excepción a la institución jurídica de la prescripción de la pena, para los cuales, la pena

siempre podrá ser ejecutoriada sin importar el transcurso del tiempo. Dentro de esos delitos se encuentran, los delitos contra la administración pública: el cohecho, concusión, peculado y enriquecimiento ilícito. (COIP, 2014, art 75)

Mientras que, el tiempo que debe transcurrir para que opere la prescripción de la acción se encuentra establecido en el artículo 417 del Código Orgánico Integral Penal, mismo que diferencia el transcurso del tiempo que debe transcurrir para que opera la prescripción de la acción dentro de los delitos de acción pública y privada. En el caso de los delitos de acción penal pública deberá transcurrir como limite el máximo de años señalados dentro del tipo penal y como mínimo 5 años. Mientras que el ejercicio privado de la acción penal prescribirá en 6 meses contado desde la fecha que fue cometido el delito.

Como características esenciales de la institución jurídica de la prescripción, dentro de nuestra legislación penal tenemos que, solamente puede ser declarada por el juzgador, de oficio, o a petición de parte, y que dentro de este cabe recurso de apelación de la resolución que declare la prescripción de la acción o de la pena. (COIP, 2014, art 417)

En consecuencia, la imprescriptibilidad vendría a ser la excepción a la institución jurídica de la prescripción, y se podría entender la misma como la institución jurídica a la cual el carácter de temporalidad no afecta, esto quiere decir que los delitos en los que opera la imprescriptibilidad podrán ser investigados, procesados, juzgados y ejecutados sin importar el tiempo que haya transcurrido, dejando la puerta siempre abierta al aparato judicial para que pueda operar; y, a su vez evitando la impunidad de estos delitos, los cuales en su mayoría no prescriben por su magnitud o importancia social.

Como antecedente a nuestra actual Constitución de la República, dentro de la Constitución de 1998 se incluyó por primera vez un listado de delitos imprescriptibles tanto de la acción como de la pena. Estos delitos eran aquellos contra la administración pública,

dentro del artículo 121 párrafo segundo, especificándose que los dignatarios elegidos por votación popular, representantes o delegados de las instituciones del Estado, así como todo servidor público en general, estarán sujetos a las responsabilidades causadas por su omisión dentro de su cargo, y su delito será imprescriptible tanto en la acción como la pena. (CRE, 1998, art. 121)

Actualmente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Constitución de la República en su artículo 80 establece algunos de los delitos que son imprescriptibles, tales como los delitos de lesa humanidad, genocidio, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un Estado y delitos contra la integridad sexual y reproductiva cuyas víctimas sean niños, niñas y adolescentes.

De manera complementaria la Constitución de la República en su artículo 233, establece que de igual manera serán imprescriptibles los delitos contra la administración pública: concusión, cohecho, enriquecimiento ilícito y peculado, y que no se eximirá de ninguna clase de responsabilidad jurídica tanto administrativa, civil como penal a los servidores que la hayan causado, haya sido en ejercicio de sus funciones o por omisión. (CRE, 2008, art 80, 233)

Por principio de unidad y coherencia el Código Orgánico Integral Penal menciona e integra todos los delitos de carácter imprescriptible dentro de su artículo 16, en los que se establece que no operara la institución jurídica de la prescripción, ni de la acción ni de la pena, delitos de los cuales el peculado es parte. (COIP, 2014, art 16).

Aunque este efecto está previsto en otras legislaciones, se lo ha reservado para delitos de otra naturaleza y de especial gravedad (genocidio y otros delitos contra la humanidad), por lo que este caso es posiblemente el primero en la legislación mundial en que se lo extiende a delitos contra la administración pública. En este sentido el legislador obro con la necesidad de enfrentar gravísimos casos de corrupción que se habían descubierto en la época en que se expidió la mencionada norma constitucional. (Albán, 2016, p.133)

Cabe mencionar que, dentro del caso de Sudamérica, el Ecuador tanto dentro de la antigua como vigente Constitución de la República (1998 y 2008), es pionero en establecer la imprescriptibilidad dentro de los delitos contra la administración pública, y que, tan solo las Constituciones actuales de Venezuela y Bolivia ambas proclamadas en el año 2009, son las únicas que se suman al caso ecuatoriano, en establecer esta clase de delitos como imprescriptibles.

El establecimiento de la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública es poco convencional, ya que comúnmente la imprescriptibilidad es contemplada únicamente para los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, debido a que, han sido considerados por la comunidad internacional como crueles e inhumanos. Por lo que la imposición y ejecución de una pena para esta clase de delitos es considerado como necesaria sin importar el transcurso del tiempo desde que fueron cometidos.

Por lo general, dentro de los casos de delitos de lesa humanidad o crímenes de guerra, las víctimas o personas cercanas a las mismas se encuentran en una posición de vulnerabilidad, provocando la incapacidad para denunciar el delito cometido en su contra. Según Salgado (2016), la capacidad de denunciar no se debe a la falta de interés o negligencia de las víctimas, sino más bien, a la situación de vulnerabilidad e incluso de peligro en la que se encuentran estas personas, por lo que la inaplicación de la institución jurídica de la prescripción sería el medio idóneo para llegar a la justicia.

Según Carrara (1976), la base de la institución jurídica de la prescripción y su necesidad se debe a la constante búsqueda de justicia y la imposición de una pena, ya que con el paso del tiempo se puede producir el olvido del delito y a su vez el daño social provocado por el mismo, por lo que, si se llegase a la aplicación de una pena, esta dejaría de tener relevancia social.

Siguiendo esta premisa, se puede afirmar que los fundamentos que se han tomado en cuenta por la comunidad internacional y la mayoría de los países para la aplicación de la imprescriptibilidad dentro de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra no tienen cabida dentro de los delitos contra de la administración pública, ya que sus víctimas no se encuentran en una situación de vulnerabilidad ni peligrosidad, por lo que la capacidad de denuncia de estos delitos no se vería afectada.

Pero, en el caso ecuatoriano, el constituyente ha creído conveniente establecer la imprescriptibilidad no solamente de los delitos de lesa humanidad, sino también de los delitos contra la administración pública entre otros, ya que el daño social causado por esta clase de delitos genera gran conmoción y resulta relevante dentro de la sociedad ecuatoriana, debido a la cantidad de casos de corrupción suscitados desde hace más de dos décadas, dejando así la puerta abierta para que el aparato jurisdiccional pueda procesar esta clase de delitos con el objetivo de imponer y ejecutar una pena.

Para que un delito sea imprescriptible, el único requisito que se debe considerar es su consecuencia social, es decir que deben tener como patrón que los resultados nocivos de esos delitos hayan alarmado de sobremanera a la población, por lo que debe ser inconcebible la idea de alguna remota forma de impunidad. Características que efectivamente son compatibles con los delitos en contra de la administración pública. (Yávar, 2015, p. 203)

Sin embargo, esta intención legislativa, de hacer que la prescripción no proceda dentro de los delitos contra la administración pública, clasificación a la cual pertenece el peculado, no se cumplía del todo, debido a la discordancia normativa y constitucional que existía entre el actual Código Orgánico Integral Penal y la Constitución de la República. En relación con dicha inconstitucionalidad, el artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal, en su último párrafo especificaba que como requisito indispensable de procedibilidad para la prosecución del delito de peculado se necesitaba un informe previo de la Contraloría General del Estado, en el cual debían determinarse indicios de responsabilidad penal.

En virtud de este requisito, la imprescriptibilidad constitucionalmente prevista se veía condicionada a la emisión de un informe como requisito de procedibilidad que contenga indicios de responsabilidad penal por parte de la Contraloría General del Estado, la cual dentro del artículo 71 de su Ley Orgánica, especifica que, sus facultades de control caducan en 7 años, por lo que el informe debía ser emitido en este lapso, caso contrario no se podía iniciar un proceso penal por delito de peculado.

Recientemente en el año 2019 la Corte Constitucional del Ecuador, a través de su sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados, resolvió la supresión del último inciso del artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal, eliminado el informe previo de la Contraloría General del Estado como requisito obligatorio de procedibilidad para la prosecución del delito de peculado. Lo dicho guarda armonía con la Constitución de la República, pues tal y como estaba la norma del COIP, si bien los delitos contra la administración pública eran imprescriptibles, en la práctica no podían ser perseguidos si se habían cometido hace más de 7 años y no se había emitido un informe de la Contraloría que determine indicios de responsabilidad penal.

Capítulo II

Competencias de la Contraloría General del Estado y la Fiscalía General del Estado.

2.1 La facultad de control de la Contraloría General del Estado.

Se debe iniciar analizando la facultad de control de la Contraloría General del Estado, desde su institucionalidad misma, su creación y fundación en el año de 1926 fruto de la misión Kemmerer, misión realizada por el economista norteamericano Edwin Walter Kramer, la cual tuvo como principales objetivos la estabilización económica del gobierno y; el fortalecimiento de la institucionalidad del Estado, objetivos que fueron logrados en su

tiempo, instaurando así un organismo estatal independiente al resto de instituciones estatales.

Esta facultad de control deriva del rol que cumple la institución de la Contraloría General dentro del aparato estatal, según lo establecido en la Constitución de la República. La Contraloría General del Estado es parte de una de las cinco funciones estatales previstas en la Constitución, específicamente de la Función de Transparencia y Control Social, esto se encuentra establecido dentro del artículo 204 de la Constitución de la República, el cual a más de establecer a la Contraloría General del Estado como parte de la función estatal de Transparencia y Control y Social, establece que, las entidades estatales que componen esta función gozarán de personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa. (CRE, 2008)

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico se define a la Contraloría como, el organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos. (CRE, 2008, art 211)

De igual manera dentro de la Constitución de la República se establecen sus funciones dentro del artículo 212; entre las más importantes se encuentran, determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado y dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos. (CRE, 2008)

Para ser un poco más preciso acerca de las funciones y atribuciones que posee la Contraloría General del Estado, es pertinente señalar que, dentro de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su artículo 31 constan todas las funciones y atribuciones que posee la entidad, las cuales están enumeradas del 1 al 38, (LOCGE, 2002), las cuales buscan que la Contraloría, cumpla con su finalidad, la cual es:

Establecer y mantener, bajo la dirección de la Contraloría General del Estado, el sistema de control, fiscalización y auditoría del Estado, y regular su funcionamiento con la finalidad de examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de la visión, misión y objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos. (LOCGE, 2002, art. 1).

Como se puede apreciar la Contraloría General del Estado es la institución llamada a velar por la correcta administración y buen manejo de los recursos públicos, mediante su facultad de control y fiscalización que alcanza a todas las instituciones Estado.

La facultad de control de la Contraloría General del Estado es ejecutada dependiendo de 2 factores, el sistema en el que se ejecuta y el momento en el que se lleva a cabo. El sistema se divide en control interno y externo, el cual está establecido dentro del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, estableciendo que el sistema de control interno es responsabilidad de cada una de las instituciones del Estado (con asesoría de la Contraloría General del Estado), y el sistema de control externo es aquel que involucra de manera directa a la Contraloría General del Estado y a las demás instituciones del Estado que ejerzan este control si es de su competencia. (LOCGE, 2002)

Mientras que el momento de ejecución, en el que se pone en marcha la facultad de control, puede realizarse en un momento previo, concurrente y posterior, en este sentido según Polit (2009), es un control previo si se realiza con anterioridad a la realización de cualquier operación o transacción que involucre recursos del Estado, es un control concurrente si se realiza a la par de las operaciones o transacciones que involucren recursos

del Estado, y se denomina posterior al control de las operación o transacciones una vez que estas hayan sido realizadas.

El sistema de control interno se encuentra definido dentro de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, ley que lo define de la siguiente manera:

El control interno constituye un proceso aplicado por la máxima autoridad, la dirección y el personal de cada institución que proporciona seguridad razonable de que se protegen los recursos públicos y se alcancen los objetivos institucionales. Constituyen elementos del control interno: el entorno de control, la organización, la idoneidad del personal, el cumplimiento de los objetivos institucionales, los riesgos institucionales en el logro de tales objetivos y las medidas adoptadas para afrontarlos, el sistema de información, el cumplimiento de las normas jurídicas y técnicas; y, la corrección oportuna de las deficiencias de control.

El control interno será responsabilidad de cada institución del Estado, y tendrá como finalidad primordial crear las condiciones para el ejercicio del control externo a cargo de la Contraloría General del Estado. (LOCGE, 2002, art. 9).

Dentro del artículo antes citado, se debe resaltar varias cosas acerca del sistema de control interno, la primera de ellas es su ejercicio, el cual será competencia de cada entidad del Estado, se debe aclarar que si bien es cierto el artículo 9 de la Ley Orgánica de la Contraloría habla de la autonomía de las entidades estatales para ejercer el sistema de control interno, esto no de todo cierto, ya que no se especifica que Polit (2009), sin bien las unidades de auditoría interna que laboran dentro de las varias entidades estatales son parte del control interno de la entidad y se integran a los procesos y estructura administrativa, evaluarán los procesos de las entidades con estándares de la Contraloría General del Estado.

Cabe destacar que los informes que se elaboran dentro de estas unidades corresponden a exámenes posteriores a las operaciones y actividades de la entidad estatal, y como segunda característica es la relación que existe entre los sistemas de control, por lo que los

resultados del sistema de control interno crearan las condiciones necesarias para el ejercicio del externo.

El sistema de control externo se encuentra como el capítulo tercero dentro de la Ley Orgánica de la Contraloría General, y en su artículo 18 habla del alcance y modalidad de la auditoría gubernamental, herramienta mediante la cual la Contraloría General del Estado realiza el sistema de control externo. (LOCGE, 2002)

Alcance y ejecución de la auditoría gubernamental. - El control externo que realizará la Contraloría General del Estado se ejercerá mediante la auditoría gubernamental y el examen especial, utilizando normas nacionales e internacionales y técnicas de auditoría.

La auditoría gubernamental realizada por la Contraloría General del Estado consiste en un sistema integrado de asesoría, asistencia y prevención de riesgos que incluye el examen y evaluación críticos de las acciones y obras de los administradores de los recursos públicos. (LOCGE, 2002, art. 18).

Dentro de la facultad de control de la Contraloría General del Estado como se puede vislumbrar existen varias modalidades de control, como el caso de la auditoría gubernamental la cual es la modalidad con la que se lleva a cabo el sistema de control externo, complementarias a esta modalidad existen otras 4 modalidades como lo son: la auditoría financiera, de gestión, de aspectos ambientales y de obras públicas.

Se debe acotar que la modalidad de auditoría que corresponde a la evaluación del sistema de control interno es la auditoría de gestión la cual,

Es la acción fiscalizadora dirigida a examinar y evaluar el control interno y la gestión, utilizando recursos humanos de carácter multidisciplinario, el desempeño de una institución, ente contable, o la ejecución de programas y proyectos, con el fin de determinar si dicho desempeño o ejecución, se está realizando, o se ha realizado, de acuerdo con principios y criterios de economía, efectividad y eficiencia. Este tipo de auditoría examinará y evaluará los resultados originalmente esperados y medidos de acuerdo con los indicadores institucionales y de desempeño pertinentes. (LOCGE, 2002, art. 21)

Mientras que la modalidad de auditoría tanto financiera, de gestión ambiental y de obras públicas están encaminadas a la evaluación y control ya sea de fondos públicos, obras

en construcción, contratistas, evaluación de estudios de impacto ambiental, y los estados financieros de las entidades públicas.

Como dato importante se debe acotar que, dentro de los resultados de la auditoría financiera solamente se emitirá como resultado una opinión profesional respecto de la situación de los estados financieros de las entidades estatales, a comparación de la auditoría de gestión dentro de la cual se deberá elaborar un informe acerca de la fiscalización de la entidad estatal, el cual deberá solamente contener, conclusiones y recomendaciones.

Para fines de control de los recursos públicos según Polit (2009), la Contraloría General del Estado utiliza las modalidades denominadas examen especial y auditoría de gestión. El examen especial evalúa aspectos limitados o de una parte de las actividades relativas a la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental. El cual, luego de su ejecución deberá contener comentarios, conclusiones y recomendaciones, en el caso de ser necesario, contendrá también la determinación de los diferentes tipos de responsabilidades.

El examen especial siempre dependerá de la institución a la cual se lo practique, pero de manera general deberá contener:

El motivo del examen (nombre de la autoridad que lo solicita, el periodo de tiempo dentro del cual se lo realiza, la orden de trabajo que lo setenta, y el campo específico que comprenderá dicho examen.)

Los objetivos generales y específicos (metas que se pretende llegar con la elaboración del examen)

El alcance del examen (El tiempo dentro del cual se realizará el examen, y las áreas cubiertas por el mismo)

La base legal y principales disposiciones internas (La normativa jurídica que sustenta el examen)

El desarrollo (análisis de la estructura orgánica de la institución analizada, para aclarar las funciones y atribuciones de los servidores públicos que laboran en dicha entidad)

Conclusiones del examen. (Una vez detallado los documentos de cargo y descargo, el jefe auditor, emite sus conclusiones dentro de las cuales, si de ser el caso emitirá responsabilidades (administrativa, civil o indicios penales), así como

recomendaciones para los servidores públicos de dicha institución. (Torres, 2008, 75-76). Tesis de grado licenciatura, PUCE.

Obviamente que, con anterioridad a la ejecución del examen especial e informe, la unidad de auditoría deberá cumplir un proceso macro, el cual se lo realiza bajo la supervisión de la Contraloría General del Estado. Según Polit (2009), el proceso de auditoría dentro del cual se realiza el informe o examen especial constan fundamental los siguientes pasos:

1. Verificación preliminar que comprende una visita a la entidad, con la finalidad de verificar archivos y determinar si procede la acción de control.
2. Planificación del trabajo de auditoría.
3. Examen de control interno.
4. Evaluación de los riesgos inherentes a la entidad y al tipo de actividad o transacción.
5. Comunicación de resultados, y notificación de los hallazgos encontrados a los auditados por parte del equipo de auditoría.
6. Conferencia final, en la cual asisten los involucrados a la lectura del borrador del informe.
7. Elaboración del informe.
8. Control de calidad respecto del informe
9. Aprobación del informe.

Se debe recordar que la presunción de legitimidad que existe respecto de las acciones y operaciones dentro de las diferentes instituciones del Estado es inherente a las mismas;

esta presunción de legitimidad desaparece solo si la Contraloría General del Estado indicare que existen responsabilidades por las acciones u operación examinadas, previas a una orden de trabajo y la realización de un examen especial.

La suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos, por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción. (Dromi, 1995, p. 225)

Todo este proceso, en el contexto del cual la Contraloría General del Estado deberá elaborar el informe del examen especial, deberá tener, según la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su artículo 26, un término máximo improrrogable de 180 días contados desde la emisión de la orden de trabajo, y una vez finalizado y suscrito por el director de la unidad administrativa, el Contralor General del Estado o su delegado tendrá un término máximo de 30 días para aprobar dicho informe, el cual será enviado a la institución estatal evaluada. (LOCGE, 2002)

Respecto del término señalado en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, existe jurisprudencia por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana mediante sentencia No. 157-18-SEP-CC, emitida el 25 de abril de 2018, se resolvió la acción extraordinaria de protección planteada por la Contraloría General del Estado en contra de los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia que participaron en el caso No. 1897-17-EP, con fecha 7 de junio de 2017, negando la interposición del recurso de casación No. 01237-2016, sobre la sentencia emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, la cual dejó sin efecto la responsabilidad administrativa y multa de mil dólares en contra de la Sra. Ximena Espinoza.

Dentro del presente caso la Contraloría General del Estado alegaba la vulneración de los derechos constitucionales del debido proceso en las garantías de defensa y motivación, contenidos dentro de los artículos 76 numeral 7 literales a y l, y a la seguridad jurídica establecido dentro del artículo 82 de la Constitución de la República. Respecto del caso la Corte Constitucional se pronunció de la siguiente manera:

El Tribunal de instancia sobre los hechos valorados y analizados en el considerando mencionado constató efectivamente que la Orden de Trabajo No. 13-AIN-2009 de 19 de febrero de 2009 hasta la presente fecha de aprobación del informe por parte del Auditor General de 14 de mayo de 2010, sobrepasó el plazo de un año que establecía el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado vigente a la fecha de elaboración del examen especial, lo que ocasionó la caducidad de la facultad de control; lo que a decir de la Contraloría General del Estado es erróneamente interpretado puesto que dicho artículo establecía que desde la emisión de la orden de trabajo de la auditoría hasta la aprobación del informe, por regla general o lo habitual no debía excederse del plazo de un año, no siendo por tanto un plazo fatal. De lo señalado se concluye que el Tribunal de instancia no incurre en una errónea interpretación del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, por cuanto dicha norma si establecía un plazo fatal condicional que determinaba la caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado, por lo que la institución de control hubiese tenido que dictar una orden de trabajo que explique y justifique por qué era necesario romper la regla general que la propia Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado señalaba, sin que sea suficiente considerar el hecho de que solo argumenten de que en el caso en examen existe un nivel de complejidad y por lo extenso del estudio del parque automotriz baste 15 para que no se haya dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 26 de la LOCGE, pues si así fuera el caso se haría caso omiso de dicho artículo, el cual en la práctica entonces nunca sería acatado por la propia Contraloría General del Estado, quien debe desarrollar sus actividades y facultades en el ámbito de su competencia y con sujeción a la Constitución de la República y la Ley, observando el ordenamiento jurídico. (CCE, sentencia No. 157-18-SEP-CC, p. 5)

Como se puede apreciar, la Corte Constitucional ecuatoriana ratifica que se deberá cumplir y respetar el término señalado dentro del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el cual actualmente es de 180 días posteriores a la orden de trabajo, caso contrario se podría incurrir en la caducidad de la facultad de control.

Por lo que, en caso de no cumplir con el término establecido dentro del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la facultad de control de la

Contraloría General del Estado podría caducar mucho más antes de lo establecido. Ya que dentro del mismo cuerpo legal se establece dentro del artículo 71, el tiempo que posee la entidad para ejercer su facultad de control, el cual será de 7 años,

Se entenderá como caducidad de la facultad de control, según la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su artículo 71, la pérdida de potestad por parte de la entidad para el pronunciamiento respecto de las actividades de las instituciones del Estado, los actos de las personas sujetas a esta ley, así como también de determinar responsabilidades en el caso de haberlas. La caducidad se contará desde la realización de dichas acciones. (LOGGE, 2002)

En consecuencia, dentro de la misma Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, existen dos escenarios en los cuales la facultad de control caduca, el primero es el que se encuentra establecido dentro del artículo 71, y es la caducidad de la facultad de control en el caso de sobrepasar los 7 años establecidos dentro del artículo, contados a partir de la fecha que se haya realizado cualquier tipo de actividad o acto.

El segundo escenario se encuentra establecido dentro del artículo 26 del cuerpo legal antes mencionado, escenario que es producto de la ineficiencia operativa por parte de la unidad de auditoría por el incumplimiento del término de 180 días, contando desde la orden de trabajo, establecidos para la expedición del informe como resultado de un examen especial.

2.2 Tipos de responsabilidades que pueden ser determinadas por parte de la Contraloría General del Estado.

La responsabilidad dentro del ámbito del sector público se la puede definir como el deber de hacer o no hacer que tiene un servidor público con relación a su trabajo o misión encomendada. De la misma manera según Diez (1975), desde el punto de vista del interés

público, la responsabilidad en el servicio público significa “observar y cumplir exactamente con la letra de la Constitución, las leyes y los reglamentos y obrar con rectitud, honestidad y suma diligencia dentro de las funciones encomendadas para garantizar un buen servicio a la colectividad” (p. 120).

Responsabilidad es la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño irrogado, ocasionados por la culpa u otra causa.

La obligación y la responsabilidad son términos que se usan frecuente e indistintamente en el lenguaje común; conviene, por lo tanto, hacer una precisión conceptual para discernir y diferenciar el significado de cada uno, debido a que su connotación jurídica es distinta.

La obligación constituye el deber a cumplirse, mientras que la responsabilidad, es la desviación ocasionada por la acción u omisión en la que incurren los servidores al ocupar un cargo en una entidad pública determinada, sea que se encuentren en su desempeño o hayan dejado de hacerlo. (MGAG, 2003, p.150)

Según Rivas (2003), la responsabilidad dentro del derecho administrativo implica que el Estado a través de sus dignatarios, autoridades, funcionarios o servidores públicos y terceros, se haga cargo de los efectos jurídicos que generaron sus actos u omisiones culposas o intencionales.

Las responsabilidades que pueden ser emitidas por parte de la Contraloría General del Estado son de dos clases: por su objeto y sujeto. Por su objeto solamente pueden ser de tres tipos: administrativas, civiles e indicios de responsabilidad penal, cada una de estas con sus características y diferencias. Mientras que, dentro de la clasificación de responsabilidades por sujetos serán únicamente, en un primer grupo, responsables principales y subsidiarios, y dentro de un segundo grupo, responsables directos y solidarios.

Cabe recalcar que esta clasificación se encuentra establecida en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dentro de sus artículos 42, 43 y 44, y mencionada en el Reglamento de Responsabilidades de la misma entidad, el cual recalca que la

responsabilidad en el marco de los hallazgos de auditoría, podrá ser administrativa y/o civil culposa, sin perjuicio de la existencia de indicios de responsabilidad penal; y, en atención a los sujetos de responsabilidad, podrá ser principal y subsidiaria, así como directa y solidaria, al tenor de lo establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (RRCGE, 2018, art 6)

Respecto a la clasificación de las responsabilidades por sujetos, esta se produce, al momento de determinar responsabilidades, ya que los servidores públicos muchas de las veces poseen un grado diferente de vinculación con la responsabilidad determinada, como por ejemplo dentro de un acto administrativo, en el cual se ven involucrados varios servidores públicos. No es procedente establecer el mismo grado de responsabilidad para todos los que hayan intervenido.

Dentro del artículo 43 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se encuentra enunciado en que caso y sobre quienes recae la responsabilidad principal y subsidiaria, y se establece que ambas clases de responsabilidad se generarán únicamente en el caso de pago indebido, dentro del cual, la responsabilidad principal recaerá sobre la persona beneficiaria del pago, mientras que la responsabilidad subsidiaria recaerá sobre los servidores públicos cuya acción u omisión permitieron el pago indebido. (LOCGE, 2002)

Por lo dicho, podríamos afirmar que la responsabilidad principal es aquella en la que el sujeto está obligado, en primer término, a dar, hacer o no hacer una cosa, por causa de la determinación de la responsabilidad, y la responsabilidad subsidiaria se produce cuando una persona queda obligada en caso de que el responsable principal no cumpla con la obligación determinada.

De la misma manera, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su artículo 42, establece lo que implica la responsabilidad directa, misma que según dicho

artículo será sancionada hasta por culpa leve, cuando se incurra en acciones u omisiones relativas al incumplimiento de normas y los perjuicios que se originen de la acción u omisiones de estas. (LOCGE, 2002)

La responsabilidad directa o individual, se refiere a aquella que recae inmediatamente o en primer término sobre la persona que, por razones de su cargo, incumple determinada actuación u obligaciones. (MGAG, 2003, p. 151)

Mientras que el artículo 44 del mismo cuerpo legal establece que la responsabilidad solidaria ocurre cuando dos o más personas aparecieren como coautoras de la acción u omisión que la origine. En consecuencia la responsabilidad solidaria se genera cuando dos o más personas han actuado de forma conjunta para concretar la acción u omisión que ha producido un perjuicio o irregularidad. (LOCGE, 2002)

2.2.1 Responsabilidades administrativas

Dentro de la clasificación de responsabilidades por su objeto, en un primer plano se encuentran las responsabilidades de tipo administrativo, las cuales se producen a causa de la inobservancia, negligencia o incumplimiento de las normas de trabajo que rigen a los servidores públicos dependiendo de su función.

La responsabilidad Administrativa se encuentra constituida por normas legales que determinan funciones, atribuciones, competencias, obligaciones y deberes, de absoluto cumplimiento por parte del servidor público, las cuales, en caso de ser inobservadas, dan lugar a una sanción administrativa las cuales pueden ser causa de la aplicación de multas o una sanción severa como es la destitución. (Martínez, 2016, p. 11)

Como se lo ha mencionado, para la determinación de la responsabilidad administrativa se debe respetar el principio de legalidad, por lo que las atribuciones y deberes que deben cumplir los servidores públicos deberán estar contempladas dentro de una norma legal que

regule las mismas, por lo que el incumplimiento de estas se podrá entender como actos de indisciplina cometidos por parte del servidor público.

La responsabilidad administrativa consiste en la inobservancia de las disposiciones legales y reglamentarias referentes a actos y contratos administrativos por parte de los servidores públicos y en el incumplimiento de sus funciones o cargos. Es decir, se trata de casos de indisciplina que se aplica en servidores públicos y por excepción en terceros. (Rivas, 2003, p. 190)

Para poder llevar a cabo la determinación de los tipos de responsabilidad que pueden ser administrativos, civiles, e indicios de responsabilidad penal, es indispensable un informe de auditoría, el cual, mediante la realización de un examen especial, contenga: el soporte objetivo de ellos, detalle de los hechos sancionables y memorando de antecedentes.

Otro requisito de fondo para el establecimiento de la responsabilidad administrativa es que, las normas violadas por los servidores públicos deberán estar vigentes, con la finalidad de poder establecer y solicitar sanciones pertinentes, de acuerdo con lo previsto en los artículos 39 primer inciso, 47 y 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, los cuales hacen alusión a la determinación, ejecución e imposición de responsabilidades por parte de la entidad de control. (LOGGE, 2002)

De igual modo, dentro de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en su artículo 45 se define la responsabilidad administrativa, misma que para la mencionada ley, solamente podrá ser de carácter culposo, esto quiere decir que, no existe un elemento doloso dentro de la responsabilidad administrativa y no cabría una intención positiva de provocar un daño. También dentro del mismo artículo se encuentran enumeradas las causales por las que los servidores públicos podrían incurrir en el cometimiento de este tipo de responsabilidades, mismas que se encuentran enumeradas del 1 al 14.

Art. 45.- Responsabilidad administrativa culposa.- La responsabilidad administrativa culposa de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, se establecerá a base del análisis documentado del

grado de inobservancia de las disposiciones legales relativas al asunto de que se trate, y sobre el incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen por razón de su cargo o de las estipulaciones contractuales, especialmente las previstas en el Título III de esta ley.

Incurrirán en responsabilidad administrativa culposa las autoridades, dignatarios, funcionarios o servidores de las instituciones del Estado que, por acción u omisión, se encontraren comprendidos en una o más de las causales siguientes. (LOCGE, 2002, art. 45)

Los sujetos que pueden ser objeto de la imposición de una responsabilidad administrativa son, según el Manual General de la Auditoría Gubernamental: a) los servidores y exservidores públicos, b) las personas naturales y representantes de personas jurídicas privadas con participación estatal. Lo dicho, a su vez, tiene concordancia dentro de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en sus artículos 70,80,81 y 88 los cuales hacen referencia a las personas naturales y jurídicas tanto estatales como privadas con participación estatal que podrían incurrir en este tipo de responsabilidades.

A propósito de este tipo de responsabilidades, caben las siguientes sanciones: a) sanción de tipo pecuniaria o multa, misma que según el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, será hasta de la suma equivalente a 20 salarios básicos; y, b) la destitución del cargo de la persona que haya incurrido en este tipo de responsabilidades; cabe señalar que es posible la imposición de ambas sanciones por el incumplimiento u inobservancia de las disposiciones legales, que den lugar a responsabilidad de administrativa. (LOCGE, 2002)

Dentro del mismo artículo 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se hace hincapié en los criterios de evaluación para la determinación de la gravedad de la responsabilidad administrativa, lo cual provocara que la sanción sea gradual entre el mínimo y máximo señalados, estos son: la acción u omisión del servidor público, la jerarquía del sujeto pasivo, la gravedad de la falta, la ineficiencia en la gestión, el volumen

e importancia de los recursos comprometidos, y si la falta fue cometida por primera vez o de manera reiterada. (LOCGE, 2002)

La responsabilidad administrativa se concreta en dos tipos de sanciones:

La multa: Sanción pecuniaria que se impondrá según la jerarquía del funcionario o empleado responsable, por los actos ejecutados indebidamente, o por la omisión intencional o culposa de las disposiciones legales y reglamentarias.

La destitución: Sanción que produce la cesación definitiva de funciones de un servidor público. (MGAG, 2003, p. 153)

Según el Manual General de la Auditoría Gubernamental (2003), las sanciones administrativas son correctivas, ya que se aplican con posterioridad a agotar las instancias normales del ejercicio de control, para cohibir la inobservancia e incumplimiento de la ley; son preventivas porque amedrentan a los posibles infractores y son disuasivas porque limitan las conductas ilícitas que frenan el buen desempeño de los servidores públicos.

Para la imposición y ejecución de las sanciones generadas por la determinación de una responsabilidad administrativa, ya sea una multa, la destitución del servidor público o ambas en conjunto, según el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, estas deberán ser ejecutadas por la correspondiente autoridad nominadora de la institución del Estado, de la que depende el servidor público; previo requerimiento y por resolución de la Contraloría General del Estado.

Para su identificación e imposición de sanciones deberá considerarse las siguientes situaciones:

- a. Si el servidor ejerce un cargo y se halla en funciones en la entidad donde ocurrió la desviación, puede ser multado y/o destituido;
- b. Si el servidor está en funciones en otra entidad del sector público, puede ser multado, pero no destituido del anterior ni del nuevo cargo que ocupa;
- c. En caso de que el servidor haya salido del sector público, procede la imposición de multa, pero no la destitución. Cabe indicar que no es posible multa ni destitución si el servidor público ha fallecido. (MGAG, 2003, p. 152)

Cabe recalcar que, si la sanción impuesta se trata de una destitución, se notificará al servidor público implicado antes de imponer la sanción de destitución y se le concederá el plazo improrrogable de hasta 30 días para que ejerza su defensa, plazo establecido en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Vencido este plazo se emitirá la resolución definitiva para la imposición de la sanción proveniente del examen de auditoría, en un plazo de 60 días.

Art. 29.- Resolución de responsabilidad administrativa culposa. - Una vez vencido el plazo previsto en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, haya o no sido presentada contestación por parte del sujeto de control, la Dirección Nacional de Responsabilidades emitirá la resolución debidamente motivada dentro de la cual se analizarán los argumentos y pruebas presentadas, a fin de resolver la confirmación total, parcial, o el desvanecimiento de la predeterminación de responsabilidades administrativas culposas. (RRCGE, 2018, art. 20)

Se debe precisar que la imposición de la destitución como responsabilidad administrativa, es definitiva en la vía administrativa, por lo que no cabría la interposición de recurso administrativo alguno, pero podrá ser impugnada, según el artículo 49 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo dentro de un término de 30 días posteriores a la notificación con la decisión de la sanción.

Con respecto del término de 30 días contenido en el artículo del cuerpo legal mencionado, para la interposición de la acción contenciosa subjetiva de impugnación, el Código Orgánico General del Procesos, dentro del artículo 306 numeral 1, establece que esta será de 90 días, por lo que se deberá acoger este último término para su presentación, ya que es el cuerpo legal que regula la parte procesal en específico.

Art. 306.- Oportunidad para presentar la demanda. Para el ejercicio de las acciones contencioso-tributarias y contencioso administrativas se observará lo siguiente:

1. En los casos en que se interponga una acción subjetiva o de plena jurisdicción, el término para proponer la demanda será de noventa días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado. (COGEP, 2015, art. 306)

2.2.2 Responsabilidades civiles

Dentro de la clasificación de responsabilidades por su objeto, encontramos a las responsabilidades de carácter civil, las cuales desde una visión general del derecho casi siempre están ligadas con la obligación de resarcir los daños provocados por la afectación al patrimonio de la institución estatal, que se genera a partir de la negligencia o descuido del servidor público.

Dentro de la responsabilidad civil la condición principal de esta clase de responsabilidad la reviste el hecho de que es culposa, ya sea por imprudencia, impericia o negligencia, es decir, no procura el resultado dañoso que generó, el cual, por su naturaleza es de índole estrictamente patrimonial, y la obligación del sujeto activo, es el resarcimiento del daño generado, es decir que es posible el saneamiento de la infracción. (Maduro, 2008, p. 28)

Esta responsabilidad se encuentra contemplada dentro del artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la cual establece lo siguiente respecto de este tipo de responsabilidad:

Art. 52.- Alcance. - La responsabilidad civil culposa nace de una acción u omisión culposa, aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin tomar aquellas cautelas, precauteladas o precauciones necesarias para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos.

La responsabilidad civil culposa genera una obligación jurídica indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado a las instituciones del Estado, calculado a la fecha en que éste se produjo, que nace sin convención, proveniente de un acto o hecho culpable del servidor público, o de un tercero, cometido sin intención de dañar, que se regula por las normas del cuasidelito del Código Civil. (LOCGE, 2002, art. 52)

La determinación de las responsabilidades civiles culposas es privativa de la Contraloría General del Estado, esto quiere decir que su determinación constituye una

facultad exclusiva de la misma, ya que se encuentra dentro de su facultad de control. Este tipo de responsabilidad es determinada por auditoría gubernamental, misma que dentro de su informe final ha determinado el monto del daño patrimonial en perjuicio de las instituciones del Estado.

Cabe recalcar que para la determinación del monto exacto que deberá pagar el servidor público o el tercero que haya incurrido en dicha responsabilidad, según el Manual General de la Auditoría Gubernamental, se deberá tomar en cuenta los siguientes aspectos:

El establecimiento de la responsabilidad civil culposa se concreta en tres aspectos de orden económico, que son:

- a. El daño emergente del hecho, acto u omisión sujetos a examen, esto es, el monto del perjuicio, cuando éste se manifiesta en forma obvia y clara.
- b. El lucro cesante, cuando éste realmente pueda existir y no constituya una mera especulación, de acuerdo con la naturaleza de la entidad y la posibilidad de cuantificación.
- c. Computación de intereses al máximo tipo de interés convencional, de conformidad con las disposiciones legales pertinentes. (MGAG, 2003, p. 155)

Existen dos tipos de sanciones, ambas pecuniarias, que se imponen a propósito de la determinación de la responsabilidad civil: a) la glosa; y, b) la orden de reintegro. Estas sanciones tienen la finalidad de reparar el perjuicio económico provocado al patrimonio público por parte del servidor público o de un tercero.

La sanción vía glosa consiste en una predeterminación por parte de la Contraloría General del Estado, en contra de un servidor público o tercero, cuando este hubiere causado un perjuicio económico al Estado o a sus instituciones, provocando así una disminución pecuniaria patrimonial dentro de la entidad u organismo estatal afectada, como consecuencia de su acción u omisión culposa.

Se debe agregar que el plazo máximo que tienen los servidores públicos o terceros implicados para la contestación de la responsabilidad civil vía glosa es de 60 días, caso

contrario la Contraloría General del Estado podrá expedir su resolución confirmatoria. (LOCGE, 2002, art. 53)

De igual manera, la sanción a través de una glosa se encuentra definida dentro del artículo 34 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado:

Art. 34.- Responsabilidad civil culposa. Glosa. - Nace de una acción u omisión culposa en la que incurriere un sujeto de responsabilidad que, sin tomar las cautelas, precautelos o precauciones necesarias, genere resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos. Esta responsabilidad origina una obligación indemnizatoria del perjuicio económico ocasionado, de conformidad con los términos previstos en el artículo 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. (RRCGE, 2018, art. 34)

Según el Manual de la Auditoría Gubernamental (2003), el lineamiento jurídico principal para la determinación de una glosa es el egreso injustificado, el cual para la determinación de una responsabilidad civil vía glosa deberá contener los siguientes elementos:

- Un acto u omisión ilícito culposo
- un perjuicio económico evidente; y,
- un sujeto imputable.

Cabe precisar, respecto del sujeto imputable, que la responsabilidad civil culposa, con sanción vía glosa, podrá ser directa cuando el daño o perjuicio patrimonial ha sido causado por una sola persona. Y podrá ser solidaria cuando la acción u omisión culposa recaiga sobre dos o más personas, en el caso de existir coautoría en el acto u omisión culposo que originó el perjuicio económico.

Dentro de los principales motivos por los cuales se origina la predeterminación de una responsabilidad civil culposa con sanción vía glosa podemos encontrar los siguientes:

- a. Daño o desaparición de suministros y materiales, bienes muebles y otros valores.
- b. Egresos injustificados que disminuyen los recursos financieros de la entidad.
- c. Préstamos y anticipos de sueldos a empleados, no recuperados. d. Falta de recaudación de los recursos de la entidad.
- e. Pago de intereses y multas por falta de oportunidad y por negligencia del servidor encargado de hacer los pagos.
- f. Incumplimiento total y parcial de contratos de ejecución de obras civiles, servicios, etc. 1
- g. Pagos en exceso en ejecución de obras civiles, adquisiciones, servicios, remuneraciones, entre otros. (MGAG, 2003, p. 156)

Por su parte, la sanción civil culposa, a través de una orden de reintegro, según la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado es el requerimiento inmediato por medio de una orden de reintegro expedida en nombre del Contralor General del Estado, por un desembolso indebido de recursos financieros de manera errónea, sin base legal ni contractual.

Los servidores públicos o terceros implicados dentro de una responsabilidad civil culposa, vía orden de reintegro, tendrán un plazo de 90 días para la contestación de esta justificando el desembolso de dicho dinero.

De igual manera el Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, dentro de su artículo 38, establece la definición de la sanción vía orden de reintegro generada por una responsabilidad civil culposa.

Art. 38.- Responsabilidad civil culposa. Orden de reintegro. - Se origina en una acción u omisión culposa en la que incurre un sujeto de responsabilidad que, sin tomar las cautelas, precautelas o precauciones necesarias, resultare en pagos indebidos, entendiéndose éstos como cualquier desembolso que se hubiere realizado sin fundamento legal o contractual, o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, prestado el servicio, o éste se hubiere cumplido parcialmente. (RRCGE, 2018, art. 38)

Según el Manual General de la Auditoría Gubernamental (2003), se debe entender como recurso financiero indebidamente desembolsado, todo aquel que haya sido transferido de una entidad u organismo del sector público a personas jurídicas, privadas o naturales, con la finalidad de pago u otro concepto, y la misma no haya tenido fundamento legal ni contractual para ser realizada. O cuando por error se haya entregado una cantidad de dinero en exceso a un acreedor erróneo.

Cabe precisar que, dentro de este tipo de sanción generada por una responsabilidad civil culposa, se puede apreciar la responsabilidad por sujeto tanto principal como subsidiaria, ya que la responsabilidad principal recaería sobre el beneficiario de los recursos financieros indebidos, mientras que la responsabilidad subsidiaria recaería sobre el servidor público o tercero que efectuó el desembolso financiero indebido provocando el perjuicio económico, y de existir un tercer involucrado como coautor del desembolso financiero indebido, existiría a la vez responsabilidad solidaria.

Dentro de los principales motivos por los cuales se origina la predeterminación de una responsabilidad civil culposa, a través de una orden de reintegro podemos encontrar los siguientes:

- a. Pago de una cantidad de dinero a persona distinta del acreedor.
- b. Pago o transferencia de fondos sin fundamento legal ni contractual.
- c. Pago con error en el cálculo matemático de un valor (MGAG, 2003, p. 157)

2.2.3 Indicios de responsabilidad penal (ex requisito de procedibilidad)

Como última responsabilidad de tipo objetivo que puede emitir la Contraloría General del Estado encontramos los indicios de responsabilidad penal. Dentro de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en su artículo 65, se establece que, los indicios de responsabilidad penal serán determinados mediante actas o informes resultantes de la

auditoría externa o examen especial realizados por los auditores, en los que se establezca indicios penales por los hechos a los que se refiere el artículo 257 del Código Penal, y el artículo innumerado a continuación del artículo 296, acerca del enriquecimiento ilícito y otros. (LOCGE, 2002)

Como se puede apreciar la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dentro de su artículo 65, hace alusión a la determinación de los indicios de responsabilidad penal respecto de delitos consagrados en el derogado Código Penal de 1971, dentro del cual el artículo 257 que se subdivide desde el artículo 257-A hasta el artículo 257-D, establecía el tipo penal de peculado, mientras que el artículo innumerado posterior al artículo 296 establecía el tipo penal de enriquecimiento ilícito. (CP, 1971)

Por lo que, dentro de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se debería tomar en cuenta los artículos específicos que tipifican los ya mencionados delitos, en concordancia con el actual y vigente Código Orgánico Integral Penal, mismo que tipifica el delito de peculado en su artículo 278 y el de enriquecimiento ilícito en su artículo 279, con la finalidad de brindar un contexto actual respecto de los indicios de responsabilidad penal. (COIP, 214)

Por su parte, el Reglamento de Responsabilidades dentro de su artículo 50 menciona el origen de la determinación de los indicios de responsabilidad penal por parte de la Contraloría General del Estado, y establece:

Art. 50.- Origen.- Cuando de las actas o informes; y, en general, de los resultados de las gestiones de auditoría gubernamental y auditoría interna, se desprendan indicios de responsabilidad penal mediante la determinación de hechos incriminados por la ley, al tenor de lo prescrito en los artículos 65 a 67 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el equipo de auditoría correspondiente establecerá el particular a través del respectivo informe de responsabilidad penal, el mismo que será suscrito y puesto en conocimiento para la aprobación del Contralor General del Estado, por parte del servidor a cargo de la unidad administrativa de control que lo emita y de conformidad con el

respectivo procedimiento establecido para la aprobación de informes de esta naturaleza en la normativa interna vigente y aplicable. (RRCGE, 2018, art. 50)

Se puede afirmar que la característica principal de este tipo de responsabilidad es la probable actuación ilícita de un servidor público o privado con relación a fondos públicos, que se podría subsumir a un tipo penal específico y determinado dentro del actual Código Orgánico Integral Penal, como es el peculado.

Dentro de las principales causas para la determinación de un indicio de responsabilidad según el Manual de la Auditoría Gubernamental tenemos las siguientes:

- a. Falsificación de cheques, adulteración de registros y asientos contables, forjamiento de documentos, etc., todos ellos con el fin de apropiarse de los recursos del Estado;
- b. Apropiación de recursos financieros que se encontraban bajo responsabilidad del custodio;
- c. Utilización dolosa de dineros públicos; y,
- d. Abuso de fondos y bienes públicos o efectos que lo representen. (MGAG, 2003, p. 161)

Cabe mencionar que con anterioridad a la sentencia de inconstitucionalidad No. 5-13-IN/19 y acumulados, este tipo de responsabilidad constituía un requisito de pre-procedibilidad para la prosecución del delito de peculado, por lo que sin la determinación del indicio de responsabilidad penal no se podía dar inicio al proceso, investigación y juzgamiento de los hechos que podrían subsumirse dentro del tipo penal de peculado.

“Según la Dra. Paulina Araujo (2010), se debe tomar en cuenta la existencia de ciertos principios rectores dentro de los delitos de carácter económico al momento de analizar estos delitos, entre los que se encuentra el tipo penal de peculado. Como por ejemplo el principio de autonomía, que consiste en la inexistencia de requisitos previos para el juzgamiento por estos delitos, sin embargo, en nuestro país antes de la mencionada

sentencia de inconstitucionalidad, al momento de tratarlos no se acogía esta postura, la cual es aceptada y recogida por la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, donde se concuerda que no se requiere requisito previo de cualquier clase para juzgar y sancionar el delito de peculado” (citado por King, 2017, p. 38).

En la actualidad este tipo de responsabilidad objetiva, no constituye requisito previo alguno, por lo que es preciso destacar y analizar la naturaleza de los indicios de responsabilidad penal emitidos por parte de la Contraloría General del Estado, los cuales no constituyen una prueba que demuestre el cometimiento de un hecho delictivo del cual se pueda desprender y determinar la culpabilidad del sujeto implicado, ya que la fuerza probatoria de la misma es casi nula, debido a que se trata de un mero indicio.

Según Walter Guerrero (2004), la prueba se clasifica en directa e indirecta o por indicios, la primera se da cuando existe una intermediación directa entre el juez y el hecho objeto de la prueba, es decir hay una percepción directa a través de los sentidos, como por ejemplo una inspección judicial donde se observa y percibe el lugar de los hechos. Mientras que, en la prueba por indicios, no existe ningún tipo de intermediación o percepción de los sentidos entre el juez y el hecho que se pretende probar, un ejemplo de esto es el testimonio, mediante el cual el juez no percibe directamente el hecho que se pretende probar.

Siguiendo el mismo argumento, se puede afirmar que los indicios o pruebas indirectas al no ser categóricas para la determinación de la culpabilidad del sujeto implicado en un delito, como lo es el delito de peculado, no tendrían mayor relevancia dentro de un proceso judicial y su utilidad se limitaría al refuerzo y complementariedad de pruebas directas que demuestren un verdadero vínculo perceptible e indudable entre los hechos ocurridos y la autoría del delito cometido por el sujeto implicado.

Prueba directa, es aquella que en el hecho objeto de la prueba, coincide con el tema de la prueba, es decir, más claramente, cuando el hecho que se prueba

coincide con el hecho que se quiere probar para conseguir la certeza del Juez, sobre la existencia o inexistencia de la infracción y sobre la responsabilidad o la inocencia del supuesto infractor, como al tratarse de un homicidio Pedro declara que vio a Juan, matar a Luis.

Por el contrario, prueba indirecta, según ese mismo punto de vista, es aquella donde no hay inmediación entre el hecho que se prueba y el hecho que se desea probar, como al tratarse del mismo delito de homicidio, donde los testigos no han presenciado el crimen, y solo conocen de otros hechos aparentemente aislados y secundarios, pero que examinados en su conjunto demuestran la autoría del supuesto infractor. (Guerrero, 2004, p. 43)

Si bien es cierto que la Contraloría General del Estado es la única entidad estatal encargada de ejercer la facultad de control sobre la administración de los recursos públicos y personas involucradas en el manejo de los mismos, por medio de la auditoría gubernamental y examen especial, no es facultad de la misma la investigación y determinación de los delitos en contra de la administración pública en los que puedan incurrir las personas ya auditadas a las que se les haya determinado cualquier clase de responsabilidad, ya que dichas atribuciones no son están incluidas en su facultad de control.

La investigación y determinación de delitos públicos como son los delitos contra la administración pública, son competencia de otra entidad estatal, la cual es la Fiscalía General del Estado, por lo que la necesidad de un requisito de pre procedibilidad como lo era el indicio de responsabilidad penal por parte de la Contraloría General de Estado para la prosecución del delito de peculado, se contraponía al desarrollo y libre actuar de la Fiscalía, limitando la determinación e investigación de un delito a simples presunciones y sospechas.

2.2.4 ¿Puede la Contraloría General del Estado determinar simultáneamente responsabilidades civiles culposas e indicios de responsabilidad penal de un delito de tipo doloso, frente a mismo acto u omisión?

Esta interrogante surge debido a que muchas veces la Contraloría General del Estado mediante su facultad de control, determina responsabilidades de diferentes tipos, las cuales pueden ser administrativas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal.

Lo mencionado a su vez se encuentra establecido dentro de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado de manera general en varios de sus artículos, como lo son los artículos 46, 75, y 85 estableciendo que, podrá ser determinado cualquier tipo de responsabilidad sin perjuicio de la existencia de otro tipo. Pero de manera más clara, se encuentra establecido dentro del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado en su artículo 6, el cual establece lo siguiente:

Art. 6.- Objeto para determinar la responsabilidad.- Como resultado del ejercicio de la acción de control y en virtud del objeto mismo de la responsabilidad en el marco de los hallazgos de auditoría, esta podrá ser administrativa y/o civil culposa, sin perjuicio de la existencia de indicios de responsabilidad penal; y, en atención a los sujetos de responsabilidad, podrá ser principal y subsidiaria, así como directa y solidaria, al tenor de lo establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Constituyen materia para el establecimiento de responsabilidad administrativa culposa, las acciones u omisiones producidas por la inobservancia de disposiciones legales o por el incumplimiento de funciones, deberes y obligaciones por parte de los sujetos de control.

Para la determinación de responsabilidad civil culposa, que se tramita mediante glosas u órdenes de reintegro, se considerará el perjuicio económico causado al Estado, ya sea por acción u omisión culposa derivada del manejo de recursos materiales, financieros, económicos, tecnológicos, ambientales o de cualquier naturaleza.

Las acciones u omisiones que pueden dar lugar a indicios de responsabilidad penal son las que se encuentran tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal. (RDR, 2018, art. 6)

Por lo que, según el artículo antes citado, los indicios de responsabilidad penal podrán coexistir sin problema alguno con responsabilidades de tipo administrativa culposa o civil culposa, siempre y cuando las acciones u omisiones que den lugar a indicios de responsabilidad penal se encuentren contempladas dentro del Código penal vigente.

El indicio de responsabilidad penal, además de originar la acción penal correspondiente, da lugar a la indemnización del perjuicio económico causado. El establecimiento del indicio de responsabilidad penal en contra de un funcionario público no excluye la determinación de las correspondientes responsabilidades administrativas en contra de este por parte de la Contraloría General del Estado, conforme lo determinan las disposiciones legales pertinentes. (MGAG, 2003, p.159)

El problema radica en la naturaleza subjetiva de este tipo de responsabilidades, ya que las responsabilidades de tipo civil culposa, como el nombre lo indica, son únicamente cometidas por actos u omisiones de carácter culposo, por lo que, al momento que la Contraloría General del Estado, emite una glosa u orden de reintegro en contra de un servidor público al que se le determinó una responsabilidad civil culposa, esta sobreentendido que la acción u omisión que provocó la sanción fue de este tipo.

Mientras que, para la determinación de indicios de responsabilidad penal, la Contraloría General del Estado únicamente deberá verificar que el indicio penal determinado corresponda a un tipo penal establecido dentro del vigente Código Penal. Por lo que, el carácter subjetivo del delito deberá ser determinado por la Fiscalía General del Estado, dependiendo del delito en que se subsuman los hechos contenidos en el informe del que se deriven indicios de responsabilidad penal, ya que la Fiscalía General del Estado es el órgano estatal competente y titular de la acción penal pública.

Dentro del caso del tipo penal de peculado, tipificado dentro del artículo 278 del vigente Código Penal, este únicamente tiene como carácter subjetivo el dolo, por lo que, la coexistencia con una responsabilidad civil culposa sería contradictoria, ya que por un lado la Contraloría General del Estado determinaría una responsabilidad civil culposa por un determinado hecho que desembocó en una afectación patrimonial al Estado; y, por otro lado la Fiscalía General del Estado podría comenzar la prosecución de un delito netamente doloso dentro de la legislación ecuatoriana por los mismos hechos.

Por lo que, al servidor público o sujeto activo implicado, se le podrán iniciar a la par dos procesos distintos por el mismo hecho, por un lado, un proceso administrativo por la determinación de una responsabilidad civil culposa, la cual la Contraloría General del Estado mediante la emisión de una glosa u orden de reintegro, dependiendo del caso, buscará únicamente la reparación del daño patrimonial causado, y por otro lado, si la Fiscalía llegare a establecer la existencia de un delito, se podría iniciar también un proceso penal, con la finalidad de establecer y ejecutar una sanción privativa de libertad de ser el caso.

Este escenario de coexistencia entre responsabilidades de diferente tipo actualmente es muy común dentro de los informes que tramita la Contraloría General del Estado, ya que la misma Ley Orgánica de la entidad y el Reglamento de Responsabilidades lo han establecido de esa manera. Cabe recalcar que, con respecto de la determinación de indicios de responsabilidad penal, el artículo 51 del Reglamento de Responsabilidades establece que los informes que contengan esta clase de indicios deberán ser remitidos a la Fiscalía, para que en el caso de hallar méritos de su existencia y posible cometimiento impulse el proceso penal correspondiente. (RDR, 2018)

Realizando hincapié en el último artículo mencionado, la Contraloría General del Estado, cuando emite indicios de responsabilidad penal, solamente se limita a la remisión de los hechos que la entidad cree que puedan desembocar en el posible cometimiento de un delito tipificado dentro del Código Penal vigente, y más no realiza un análisis de estos, ya que según el artículo 212 de la Constitución de la Republica, la función de determinar indicios de responsabilidad penal deberá ser realizada sin perjuicio de las funciones que dentro de la materia penal sean propias de la Fiscalía General del Estado. (CRE, 2008)

Por lo que, en el caso de la coexistencia, entre una responsabilidad de tipo civil culposa y un indicio de responsabilidad penal, es función de la Fiscalía General del Estado acoger o no los hechos contenidos en este último, analizarlos y subsumirlos en el tipo penal que crea pertinente, sin tener mayor relevancia el carácter subjetivo del tipo penal, ya que este será determinado dependiendo del tipo penal en el que se subsuman los hechos.

El problema vuelve a surgir cuando, la Contraloría General del Estado al determinar responsabilidades de tipo civil culposo, califica el elemento subjetivo de la acción u omisión que provocó la determinación de la responsabilidad. Pero al no poseer la competencia de realizar el mismo análisis dentro del ámbito penal, remite los hechos encontrados como indicios penales a la entidad estatal competente, que es a Fiscalía General del Estado, la cual subsumirá los hechos en el tipo penal que crea conveniente sin tomar en consideración el análisis realizado por la Contraloría General del Estado para la determinación de su responsabilidad civil culposa.

Dejando la posibilidad que, los mismo actos u omisiones que provocaron la responsabilidad civil culposa, puedan ser calificados por la Fiscalía General del Estado como un delito de carácter doloso como es el peculado, con la finalidad de iniciar un proceso penal e imponer una sanción.

En un principio parecería que se efectúa un doble juzgamiento en contra de servidor público o sujeto activo implicado dentro de dos procesos, uno administrativo por la determinación de responsabilidad civil culposa y otro proceso penal por la determinación de la existencia del delito, ambos desprendidos de un mismo acto u omisión, pero determinados por diferentes entidades estatales. Pudiendo contravenir el derecho constitucional de debido proceso establecido en el artículo 76 literal f garantía i.

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:

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

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. (CRE, 2008, art. 76)

Como se puede apreciar el derecho constitucional al debido proceso, dentro de sus garantías a la defensa de las personas contempla la prohibición de doble juzgamiento, estableciendo así que nadie podrá ser juzgado más de una vez por los mismos hechos y materia. Dentro del presente caso, se debe remarcar dos cosas: a) No existe similitud de materias dentro del proceso de juzgamiento, ya que uno es administrativo y el otro penal; b) La determinación de responsabilidades que se desprende de un mismo acto u omisiones es realizada por entidades estatales diferentes, por el lado civil y administrativo, será la encargada la Contraloría General del Estado, y por el lado penal será la Fiscalía General del Estado, y los órganos jurisdiccionales competentes, respetando así las facultades y competencias de las diferentes instituciones públicas.

Respecto del derecho de seguridad jurídica, establecido dentro del artículo 82 de la Constitución de la República, el cual se basa en el respeto y aplicación de normas previas, claras y públicas, no se vulneraría el mencionado derecho constitucional, ya que la determinación y coexistencia de más de un tipo de responsabilidad, se encuentra establecido dentro del cuerpo legal ecuatoriano. (CRE. 2008)

Siguiendo el presente hilo argumentativo, en el caso de la coexistencia de varios tipos de responsabilidad, se analizará, la posibilidad de la imposición de una doble sanción reparatoria económica, producto de la determinación simultánea de una responsabilidad civil culposa y un indicio de responsabilidad penal, del cual la Fiscalía General del Estado, como entidad estatal competente, haya determinado la existencia de un delito.

Dentro del caso del establecimiento de una responsabilidad civil culposa, una vez identificado el egreso injustificado o pago indebido por parte de servidor público o sujeto activo implicado, que haya provocado una afectación al patrimonio público, este podrá ser reparar mediante un proceso administrativo con la imposición de una glosa u orden de reintegro, generando así una primera reparación económica.

Mientras que, en el caso en que la Fiscalía General del Estado determine la existencia de un delito, desprendido de los hechos contenidos en el informe de Contraloría con indicio de responsabilidad penal, este podrá ser sancionado mediante sentencia ejecutoriada, previo proceso penal juzgado, la cual según el artículo 362 numeral 6 del Código Orgánico Integral Penal, deberá contener como requisito una reparación integral y su forma de cumplimiento. (COIP, 2014)

Según el Código Orgánico Integral Penal, dentro de su artículo 77 se deberá entender como reparación integral, toda solución objetiva o simbólica, que intente retrotraer a la víctima al estado anterior antes del cometimiento del delito. En caso de delitos en contra de la administración pública y en específico de peculado, las personas condenadas con sentencia ejecutoriada deberán responder con sus bienes hasta el monto de la reparación integral al Estado y la sociedad.

Art. 77.- Reparación integral de los daños. - La reparación integral radicaré en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.

La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido.

Las personas condenadas con sentencia ejecutoriada por la comisión de delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción, responderán con sus bienes hasta el monto de la reparación integral del Estado y la sociedad. (COIP, 2014, art. 77)

Existen varios mecanismos de reparación integral en materia penal, los cuales deberán estar incluidos dentro de la sentencia ejecutoriada, con la finalidad de establecer la modalidad de cómo se pretende reparar el daño provocado en contra de la víctima. Dentro del artículo 78 del Código Orgánico Integral Penal se establecen los mecanismos de reparación integral, los cuales podrán ser efectuados mediante: la restitución, la rehabilitación, la indemnización, las medidas de satisfacción o simbólicas y la garantía de no repetición. (COIP,2014)

Dentro de los delitos en contra de la administración pública, en concordancia con el artículo 77 del mismo cuerpo legal se deberá incluir dentro de la sentencia ejecutoriada, la indemnización como mecanismo de reparación integral, dicho mecanismo contempla la indemnización por daños tanto materiales como inmateriales que hayan sido afectados producto del cometimiento del delito y que sean evaluables económicamente.

Art. 78.- Mecanismos de reparación integral. - Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son:

3. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.

De igual manera, la Constitución de la República dentro de su artículo 78 enmarca a la indemnización como mecanismo de reparación integral dentro de las garantías con las que deberán contar las víctimas de infracciones penales.

Art. 78.- Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado. (CRE, 2008, art.78)

Como se puede apreciar, el momento en que la Fiscalía determina la existencia de un delito, derivado de los hechos remitidos por la Contraloría General del Estado, producto de un informe que contenga indicios de responsabilidad, y se llegare a ejecutar una sentencia sobre este delito, se deberá incluir como medida reparatoria la indemnización de los daños tanto materiales como inmateriales que sean evaluables económicamente.

Respecto de la evaluación económica de los daños provocados por el cometimiento del tipo penal de peculado, esta dependerá de cada caso en concreto. Ya que, según el artículo 77 del Código Orgánico Integral Penal la evaluación de estos dependerá de las características del delito, el bien jurídico y el monto afectado. (COIP,2014)

Por lo que la evaluación económica para la determinación del daño material provocado por el delito de peculado, en el caso de coexistir con un proceso administrativo producto de la imposición de una glosa u orden de reintegro, sería el mismo monto determinado dentro de la responsabilidad civil culposa, ya que el valor determinado dentro de la misma es el valor económico justo capaz de retrotraer a la víctima, en este caso al Estado, al estado anterior antes del cometimiento del delito.

Es evidente que la doble imposición económica al mismo sujeto activo en el caso del delito de peculado, se encuentra contemplada dentro de nuestro ordenamiento jurídico, estableciendo así la posibilidad de la misma imposición económica en dos procesos diferentes, la primera con carácter reparatorio debido a la determinación de una responsabilidad civil culposa, la cual mediante glosa u orden de reintegro obliga al procesado a reparar o devolver el monto que provocó la afectación patrimonial pública determinado dentro de los informes de Contraloría.

Mientras que, como segunda sanción económica, será la que se llegare establecer dentro de una sentencia ejecutoriada, dentro del ámbito penal, mediante el establecimiento

de una indemnización como mecanismo de reparación integral a la víctima. Cabe recalcar que esta no tiene la finalidad reparatoria que posee la primera reparación económica dentro de un proceso administrativo, sino más bien, posee una finalidad sancionatoria, buscando establecer una sanción por el cometimiento del delito de peculado, por lo que la obligación de incluir a la reparación integral como requisito indispensable dentro de cualquier sentencia tiene como finalidad velar por los derechos de protección de la víctima.

Por lo que, como se puede vislumbrar la posibilidad de una doble reparación económica se encuentra contemplada dentro de nuestro ordenamiento jurídico, si bien es cierto que ambas poseen diferente finalidad, la una reparatoria y la otra sancionatoria, ambas son determinadas por el mismo acto u omisión calificado por diferentes entidades estatales.

Más sin embargo, a mi parecer, si bien es cierto que esta posibilidad se encuentra contemplada dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, la reparación económica que se desprende como mecanismo de reparación integral dentro de la sentencia ejecutoriada, previo proceso penal juzgado, en el caso del delito de peculado, no debería ser contemplada, ya que existe una reparación económica previa determinada por la existencia de una responsabilidad civil culposa mediante glosa u orden de reintegro, con la finalidad de devolver el monto económico que afectó al patrimonio público, y más bien se debería establecer dentro de la sentencia ejecutoriada en el ámbito penal, el cumplimiento de las responsabilidades civiles culposas, ya que con el cumplimiento de la misma se podría retrotraer a la víctima al estado anterior antes del cometimiento del delito.

Siguiendo el presente hilo argumentativo, dentro de la sentencia ejecutoriada, la indemnización como mecanismo de reparación integral podría ser incluida únicamente por

los daños inmateriales, provocados por el cometimiento del delito de peculado, en caso de haberlos.

Para determinar los mismos, se debe señalar que, el bien jurídico protegido por el tipo penal de peculado es la administración pública, lo que acarrea un buen manejo y administración de los recursos públicos, lo cual, en el caso de no existir, podría afectar de manera directa o indirecta a terceros públicos, privados o a la sociedad en general, por lo que, podría caber una indemnización por los daños inmateriales causados por el cometimiento del delito, los cuales deberán ser valorizados económicamente dependiendo de la afectación provocada a las víctimas.

Por último, cabe señalar que dentro del tipo penal de peculado establecido dentro del artículo 278 del mencionado cuerpo legal, se incluyó a los fondos privados como objeto material de la infracción, por lo que el sujeto pasivo podría dejar de ser Estado, y podrían ser las personas privadas dueñas de los fondos afectados, por lo que la evaluación económica material dependerá de un informe emitido por la Superintendencia de Bancos, en el caso de que el delito haya sido cometido por un sujeto activo relacionado con el Sistema Nacional Financiero Nacional, y de no ser el caso mediante pericia contable solicitada por la Fiscalía, ya que cualquier persona podría incurrir en el cometimiento del tipo penal.

2.3 La autonomía de la Fiscalía General del Estado como titular de la acción penal pública.

Dentro de la Constitución de la República vigente en los artículos 194 y 195 se establece, la naturaleza de la Fiscalía General del Estado, como un órgano autónomo de la Función Judicial, en la cual su máxima autoridad será el Fiscal General del Estado. La Fiscalía es la entidad encargada de la investigación tanto procesal como pre procesal penal

de los delitos de acción pública, y en el caso de hallar méritos suficientes acusará a los presuntos infractores, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. (CRE, 2008)

Dentro del Código Orgánico Integral penal en su artículo 443, se establecen las atribuciones de la Fiscalía General del Estado, las cuales son:

Art. 443.- Atribuciones de la Fiscalía. - La Fiscalía ejerce las siguientes atribuciones:

1. Organizar y dirigir el Sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses.
2. Dirigir el Sistema de protección y asistencia de víctimas, testigos y otros participantes en el proceso.
3. Expedir en coordinación con las entidades que apoyan al Sistema especializado integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses o con el organismo competente en materia de tránsito, los manuales de procedimiento y normas técnicas para el desempeño de las funciones investigativas.
4. Garantizar la intervención de fiscales especializados en delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, crímenes de odio y los que se cometan contra niñas, niños, adolescentes, jóvenes, personas con discapacidad, adultas y adultos mayores y, en las materias pertinentes que, por sus particularidades, requieren una mayor protección. En estos casos, además, se dará prioridad para las investigaciones. (COIP, 2014, art 443)

A su vez, la Constitución de la República dentro del artículo 212 numeral 2 establece las funciones de la Contraloría General del Estado y realiza énfasis respecto de un posible conflicto de funciones entre las dos entidades estatales:

Art. 212.- Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley:

2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado. (CRE, 2008, art. 212)

En mi opinión, es clara y expresa la intención del constituyente dentro del artículo 212, en tratar de distanciar y guardar armonía entre las funciones tanto de la Contraloría General

del Estado como de la Fiscalía General del Estado con respecto de la determinación de responsabilidades objetivas que puedan conllevar al juzgamiento de un delito.

En este mismo sentido, los legisladores en el año 2014 con la expedición del Código Orgánico Integral Penal (COIP), en el artículo 444 establecen las atribuciones del fiscal, mismas que constan desde el numeral 1 al 14. Especial análisis merece el numeral 3, que establece que el fiscal será la única persona que podrá formular cargos, impulsar y sustentar la acusación de haber mérito o abstenerse del ejercicio público de la acción.

Por lo que la intención de brindar autonomía en el libre ejercicio de sus funciones tanto a la entidad estatal de la Fiscalía General del Estado como a los fiscales mismos, en mi opinión siempre ha sido clara y expresa. Más sin embargo con anterioridad a la sentencia de inconstitucionalidad No 5-13-IN/19, la autonomía de la Fiscalía General del Estado se limitaba, y la coherencia y unidad dentro del ordenamiento jurídico se perdía una vez más, mediante el artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal, el cual en su último inciso establecía de manera obligatoria la existencia de un informe de Contraloría General del Estado con indicios de responsabilidad penal como requisito de procedibilidad cuando el objeto de la infracción sean recursos públicos como por ejemplo el delito de peculado. (COIP, 2014)

Con anterioridad a la expedición de la sentencia de inconstitucionalidad No 5-13-IN/19, existió una serie de fallos y consultas con respecto de la necesidad del requisito de procedibilidad para la prosecución del delito de peculado y la distinción de funciones entre la Contraloría y la Fiscalía General del Estado.

En el año 2010 con el ahora derogado Código Penal en vigencia (1971) surge de manera reiterada la inquietud por parte de Fiscal y Contraloría acerca de la necesidad o no del requisito de procedibilidad para el inicio de la acción penal respecto del delito de

peculado, inquietud que fue elevada hasta el pleno de la Corte Nacional de Justicia (CNJ), el cual, mediante resolución de 19 de marzo del 2010, en sus artículos 1 y 2 determinó lo siguiente:

Art. 1.- Para el ejercicio de la acción penal pública, esto es, para el inicio de la instrucción fiscal, por los hechos a los que se refiere el artículo 257 del Código Penal, los artículos enumerados agregados a continuación de este, y los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 296 del mismo Código, Capítulo “Del enriquecimiento ilícito” incorporado por el artículo 2 de la Ley 6, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 260 de 29 de agosto de 1985, se requiere el informe previo de la Contraloría General del Estado, en el que se determine indicios de responsabilidad penal.

Art. 2.- Para el inicio de la indagación previa, no se requiere el informe expresado en el artículo anterior, pero el fiscal interviniente, tan pronto llegue a su conocimiento, por cualquier medio, hechos presumiblemente constitutivos de peculado y enriquecimiento ilícito debe solicitar a la Contraloría General del Estado, la práctica de la auditoría gubernamental sobre tales hechos, así como la remisión del informe respectivo que, de establecer indicios de responsabilidad penal, da lugar al inicio de la instrucción fiscal. (CNJ, R.O 154, 19 de marzo 2010)

Mediante esta resolución la Corte Nacional de Justicia dejó en claro que, el requisito de procedibilidad, como lo era el informe de Contraloría con indicios de responsabilidad penal, no era necesario para el inicio de la etapa pre procesal como lo es la investigación previa, pero si para el inicio de la etapa procesal, mismo que comienza con la instrucción fiscal. Limitando una vez más la actuación de la Fiscalía General del Estado como titular de la acción penal.

Una vez más en el año 2015, cuando ya se encontraba vigente el actual Código Orgánico Integral Penal (COIP), la Fiscalía General del Estado elevó a consulta hasta el pleno de la Corte Nacional de Justicia, la necesidad o no de la existencia de un informe previo para el inicio de la acción penal. Ya que con la nueva redacción del tipo penal de peculado dentro del artículo 278 en su cuarto inciso, se establece que, de igual manera estarán sujetas a la imputación del delito de peculado las personas que componen el Sistema Financiero Nacional.

Por lo que, dentro de estos casos de peculado, el informe como requisito de procedibilidad debía ser emitido por la Superintendencia de Bancos y la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, más no por la Contraloría General del Estado como establecía el artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal, ya que el control y supervisión de las instituciones del Sistema Financiero Nacional son de competencia exclusiva de las entidades estatales ya mencionadas. Esta competencia exclusiva se encuentra establecida dentro del artículo 387 del Código Orgánico Monetario y Financiero:

Art. 387.- Control. La Superintendencia de Bancos tendrá a su cargo el control de las actividades financieras de las entidades del sector financiero público, con excepción de la entidad financiera pública a la que se refiere la Ley de Economía Popular y Solidaria, que estará a cargo del control de la Superintendencia de la Economía Popular y Solidaria.

La Superintendencia de la Economía Popular y Solidaria, tendrá a su cargo el control de las actividades financieras de las entidades del Sector Financiero Popular y Solidario.

En el caso de que el organismo de control presuma el cometimiento de un delito de acción penal pública, denunciará los antecedentes al Fiscal General del Estado, a los fiscales distritales o agentes fiscales, según corresponda. (COMF, 2014, art. 387)

Esta duda fue resuelta mediante resolución 08-15 el 9 de junio del 2015, por la Corte Nacional de Justicia, misma que distinguió la competencia exclusiva de las Superintendencias sobre de las entidades del Sistema Financiero Nacional, y devolvió parcialmente la autonomía de la Fiscalía General del Estado como titular de la acción penal, dado que eliminó el requisito de procedibilidad en los casos de peculado que involucraban a personas del Sistema Financiero Nacional.

En los delitos de peculado a los que se refieren el inciso cuarto del artículo 278 del COIP y en los delitos contra el sistema financiero, que de conformidad con el Código Orgánico Monetario y Financiero y la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, están relacionados con el control exclusivo de la Superintendencia de Bancos y de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, para el ejercicio de la acción penal, la Fiscalía General del Estado no requerirá de ningún informe previo o adicional de aquellos organismos de control como presupuesto de procedibilidad. Para estos casos, la Fiscalía General del Estado ejercerá las facultades que le confieren la Constitución de la República y

la ley, cuando conozca, de cualquier manera, sobre la perpetración de alguna infracción de esta naturaleza. (CNJ, R.O. 539, 9 de junio de 2015)

Gracias a esto, se reformó la redacción del artículo 581 del vigente Código Orgánico Integral Penal en su último inciso mediante Registro Oficial 598 de 30 de septiembre de 2015, agregando al final de este las palabras “cuando el objeto de la infracción sean recursos públicos”, haciendo referencia a que solo bajo esa circunstancia la Contraloría General del Estado deberá pronunciarse con su informe como requisito de procedibilidad.

Se debe enfatizar que si bien es cierto que después de varias consultas por parte de la Fiscalía General del Estado respecto del requisito de procedibilidad, e incluso la reforma en la redacción del artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal que contempla la necesidad del informe con indicios de responsabilidad penal para el inicio de la acción penal, el libre desarrollo y por ende la autonomía misma de la Fiscalía General del Estado se ha visto comprometida por este requisito de procedibilidad

En consecuencia la sentencia de inconstitucionalidad No 5-13-IN/19 vendría a ser el punto final o culminante, dentro del cual se resuelve de manera categórica la necesidad o no, de un requisito de procedibilidad para la prosecución de delitos contra la administración pública como el peculado y la distinción de funciones entre las instituciones estatales encargadas tanto de la determinación de responsabilidades objetivas con respecto del manejo de los recursos público, como la investigación y determinación de la existencia de un delito.

Capítulo III

Comparación procesal de la determinación y prosecución del delito de peculado antes y después de la declaratoria de inconstitucionalidad del informe con indicios de responsabilidad penal.

3.1 Análisis contextual de la sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados.

La sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador el 2 de julio de 2019, tuvo por objeto el análisis de si la necesidad de que exista un informe previo por parte la Contraloría General del Estado como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal pública en el delito de peculado, es o no constitucional.

Como antecedente a la mencionada sentencia existieron varias acciones de inconstitucionalidad que fueron planteadas de manera previa, las cuales en un principio fueron admitidas por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, pero que tiempo después fueron archivadas por solicitud de diferentes entidades estatales. Sin embargo, dichas acciones de inconstitucionalidad planteadas de manera previa a la sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados, fueron de igual manera tomadas en cuenta y resueltas debido a que la Secretaria General de la Corte Constitucional certificó que los procesos poseían identidad de objeto y acción y configuraban unidad normativa.

Por lo que, dentro de la misma sentencia, se resolvieron las causas 5-13-IN, 50-16-IN y 4-18-FN debido a que configuraban unidad normativa. La causa 5-13-IN fue la primera en plantearse el 28 de febrero de 2013 por el Sr. Raúl Cabanilla, con la finalidad de establecer la inconstitucionalidad de la resolución de 24 de febrero de 2010 de la Corte Nacional de Justicia con Registro Oficial No 154 de 19 de marzo de 2010, referente a la

consulta absuelta a propósito de la necesidad del informe previo de la Contraloría General del Estado para la prosecución del delio de peculado.

En dicha resolución emitida por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, como ya se lo ha mencionado dentro del presente trabajo de investigación, se estableció que el informe previo por parte de la Contraloría General del Estado no constituía requisito de procedibilidad para el inicio de la etapa pre procesal, mismo que comienza y termina con la fase de investigación previa, pero que para el inicio de la etapa procesal, que comienza con la fase de instrucción fiscal, si constituía requisito de procedibilidad, por lo que la resolución emitida por el pleno de la Corte Nacional de Justicia dejaba en claro que el informe previo de Contraloría General del Estado si es un requisito indispensable para la continuación de proceso.

Para el actor de la causa 5-13-IN, el Sr. Raúl Cabanilla, la resolución del pleno de la Corte Nacional de Justicia era inconstitucional debido a que el artículo 233 de la Constitución de la Republica establece como imprescriptibles los delitos en contra de la administración pública,

Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, y serán responsable administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados a las instituciones del Estado estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas. (CRE, 2008, art. 233)

y que la resolución de fecha 24 de febrero de 2010 emitida por parte del pleno de la Corte Nacional de Justicia, tornaba prescriptibles a estos delitos debido a la necesidad del informe

de Contraloría General del Estado, misma que según el artículo 71 de su Ley Orgánica, cuenta con el plazo de 7 años para la emisión de dicho informe.

Art. 71.- Caducidad de las facultades de la Contraloría General del Estado. - La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como para determinar responsabilidades, caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se hubieren realizado dichas actividades o actos. (LOCG, 2002, art. 71)

Como segunda causa que consta dentro de la sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados, se encuentra la acción de inconstitucionalidad 50-16-IN, planteada a la Corte Constitucional del Ecuador el día 26 de julio de 2016, por el propio Sr. Raúl Cabanilla, misma que tenía como finalidad la declaratoria de inconstitucionalidad del último inciso del artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal.

Art. 581.- Formas de conocer la infracción penal. - Sin perjuicio de que la o el fiscal inicie la investigación, la noticia sobre una infracción penal podrá llegar a su conocimiento por:

1. Denuncia: Cualquier persona podrá denunciar la existencia de una infracción ante la Fiscalía, Policía Nacional, o personal del Sistema integral o autoridad competente en materia de tránsito. Los que directamente pondrán de inmediato en conocimiento de la Fiscalía.
2. Informes de supervisión: Los informes de supervisión que efectúan los órganos de control deberán ser remitidos a la Fiscalía.
3. Providencias judiciales: Autos y sentencias emitidos por las o los jueces o tribunales.

"Para el ejercicio de la acción penal, por los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, constituye un presupuesto de procedibilidad que exista un informe previo sobre indicios de la responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, cuando el objeto de la infracción sea recursos públicos."

En esta acción se alegaba que el último inciso de esta norma se contraponía, con el ya citado artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, eliminando la imprescriptibilidad constitucional de los delitos contra la administración pública debido a que la facultad de control de la Contraloría General del Estado caduca en 7 años, plazo máximo que tienen la entidad para emitir indicios de responsabilidad penal.

Como última acción de inconstitucionalidad resuelta dentro de la sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados, se encuentra la acción pública de inconstitucionalidad No. 4-18-FN, planteada el 1 de febrero de 2018 por el actual asambleísta nacional Cesar Carrión, el cual solicitaba la declaratoria de inconstitucionalidad del último inciso del artículo 581 Código Orgánico Integral Penal, convirtiéndose así una vez más este artículo en la norma en el objeto de análisis constitucional.

Como se puede apreciar, el argumento central por parte de los actores dentro de las acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas a la Corte Constitucional ecuatoriana es el mismo, y se centra en el incumplimiento constitucional de la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública, establecido dentro de artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, incumplimiento provocado debido al tiempo de caducidad que posee la Contraloría General del Estado para ejercer sus funciones de control y emitir el requisito de procedibilidad de indicios de responsabilidad penal, tiempo que se encuentra establecido dentro del artículo 71 de su Ley Orgánica, el cual es de 7 años.

Este requisito de procedibilidad fue establecido como necesario para la prosecución del delito de peculado, tanto por la resolución emitida el 14 de febrero del 2010 por la Corte Nacional de Justicia como en el último inciso del artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal, normas que fueron sujetas a análisis constitucional.

El art 581 inc. final COIP impone un requisito para el ejercicio de la acción penal por los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito (el informe previo con indicios de la responsabilidad penal); e, impone un límite temporal a la elaboración de ese requisito por parte de la entidad autorizada para ello, la Contraloría General del Estado (la caducidad prescripción en siete años, para determinar las responsabilidades). Estas condicionalidades (requisito y tiempo límite), rompen al principio de imprescriptibilidad de la acción para perseguir los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, y sus penas correspondientes, previsto en el artículo 233 CRE. (CCE, sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados, p. 4)

Dentro de la audiencia pública realizada previo a la emisión de la sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados, intervinieron por parte del Estado los representantes de la Corte Nacional de Justicia, Procuraduría General del Estado, y el subcontralor General del Estado de ese entonces por parte de la Contraloría General del Estado.

Como representantes de la Corte Nacional de Justicia asistieron los señores Santiago Ribadeneira y Marco Tello, mismos que enfatizaron en que el último inciso del artículo 581 del actual Código Orgánico Integral Penal, limita las funciones de la Fiscalía General del Estado como titular de la acción penal pública, y que la misma tiene la decisión final de acoger o no el informe por parte de la Contraloría ya que el requisito de procedibilidad es un simple indicio.

Mientras que como representante de la Procuraduría General del Estado compareció el Dr. Marco Proaño, el cual enfatizó de igual manera, que el requisito de procedibilidad contemplado en el último inciso del artículo 581 del actual Código Orgánico Integral Penal afecta de manera directa a las potestades procesales que tienen la Fiscalía General del Estado contempladas dentro del artículo 195 de la Constitución de la República, y a su vez puntualizó que el requisito de procedibilidad de igual manera estaría en contraposición constitucional con el artículo 168 literal 1, el cual establece el principio de independencia de la Función Judicial, y que en este caso estaría quebrantado, dado que, se depende de una entidad administrativa externa a la Función Judicial para que emita un requisito de procedibilidad, como es la Contraloría General del Estado.

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley. (CRE, 2008, art. 168)

Por su parte, en representación de la Contraloría General del Estado, compareció el sub-Contralor de ese entonces Wilson Vallejo, acotando que, si bien es cierto que el requisito de procedibilidad se desprende de la facultad de control de la Contraloría General del Estado realizado por un examen especial, este limita las competencias constitucionales de la Fiscalía General del Estado como titular de la acción penal.

Por lo que la Corte Constitucional para dilucidar si efectivamente existía una contraposición normativa entre el requisito de procedibilidad establecido en el último inciso del artículo 581 del Código Orgánico Integral penal y el artículo 233 de la Constitución de la Republica, tomó como punto de partida, las competencias tanto de la Fiscalía General del Estado como de la Contraloría General del Estado.

Respecto de las competencias de la Fiscalía General del Estado, la Corte Constitucional comenzó por el análisis de la naturaleza de la entidad estatal en sí, por lo que haciendo mención del artículo 194 de la Constitución de la Republica, hizo alusión a la característica de autonomía que posee la Fiscalía General del Estado, característica esencial que permite el libre desarrollo de las funciones de esta.

Esta autonomía permite que la Fiscalía pueda investigar infracciones penales sin interferencias externas de otros organismos públicos. Entonces, la autonomía de la Fiscalía es un elemento fundamental para los controles mutuos de los poderes políticos distribuidos en la Constitución. Esta característica garantiza la libertad de la Fiscalía para cumplir con su deber sin la necesidad de autorizaciones ajenas a sus competencias constitucionales. En este sentido, el informe previo de la Contraloría es una traba para el ejercicio autónomo de sus competencias para investigar y ejercer la acción penal en todo delito. (CCE, sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados, p. 6)

A su vez, la Corte Constitucional realizó énfasis en el artículo 195 de la Constitución de la República, mismo que define las competencias de la Fiscalía General del Estado, en el que se destaca que la Fiscalía General del Estado será la entidad estatal encargada de dirigir de oficio o a petición de parte la investigación pre procesal y procesal penal.

Otorgando así la competencia constitucional de acusar e impulsar un proceso que tenga como objeto el juzgamiento de un delito de acción pública, estableciendo así un sistema penal acusatorio, al distinguir la facultad investigativa y promotora que posee la Fiscalía General del Estado.

Cabe recalcar con respecto de la competencia investigativa e impulsadora que posee la Fiscalía General del Estado como entidad autónoma a la Función Judicial, que no existe ninguna limitación con relación al desarrollo de esta competencia, y que al ser único titular de la acción penal pública, su único condicionamiento estaría establecido de igual manera en artículo 195 de la Constitución de la República el cual es respetar dentro del libre desarrollo de sus competencias los principios de oportunidad y mínima intervención penal.

La norma impugnada, artículo 581 (3), inciso final, del COIP, que exige un informe previo de la Contraloría para el ejercicio de la acción penal, contraría el reparto de atribuciones realizado por la Constitución en el artículo 195; en casos de peculado y enriquecimiento ilícito restringe la autonomía otorgada constitucionalmente a la Fiscalía; condiciona y supedita el ejercicio del monopolio de la acción penal en dichos casos y, de esta manera, altera las competencias exclusivas otorgadas por la Constitución a la Fiscalía. (CCE, sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados, p. 7)

Se debe señalar que el mismo artículo 581 del actual Código Orgánico Integral Penal, contenía contradicciones en su redacción con respecto del inconstitucional último inciso del mismo artículo, dado que, el mismo artículo establece que las formas de conocer la infracción penal deberán ser sin perjuicio de que la o el fiscal inicie la investigación, más sin embargo según el último inciso del artículo se requería de la necesidad de un informe previo con indicios de responsabilidad penal como requisito de procedibilidad emitido por parte de la Contraloría General del Estado, para seguir con etapa procesal de instrucción fiscal, la cual tienen como finalidad determinar la existencia o no del tipo penal. (COIP, 2014)

Se debe recordar que de igual manera la o el fiscal podrá solicitar o poner en práctica las diligencias que crea necesarias para recabar suficiente información con respecto de la existencia del delito, esta atribución se encuentra establecida dentro del artículo 444 del actual Código Orgánico Integral Penal dentro de su numeral 14, por lo que la necesidad del requisito de procedibilidad siempre debió estar supeditado a la decisión de requerir o no dicho informa por parte de la o el fiscal, y más no ser un requisito indispensable para el comienzo de la investigación.

Art. 444.- Atribuciones de la o el fiscal. - Son atribuciones de la o el fiscal, las siguientes:

14. Disponer la práctica de las demás diligencias investigativas que considere necesarias. (COIP, 2014, art. 444)

De este modo, la Corte Constitucional pudo evidenciar que existe una limitación con respecto de la autonomía y libre desarrollo que debía ejercer la Fiscalía General de Estado como titular de la acción penal, establecido en el artículo 195 de la Constitución de la República.

Mientras que, con respecto de las competencias de la Contraloría General del Estado, la Corte Constitucional ecuatoriana destacó el numeral 2 del artículo 212 de la Constitución de la República, el cual establece que, será función de la Contraloría General del Estado determinar responsabilidades administrativas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, sin perjuicio de las funciones que en esta última materia correspondan a la Fiscalía General del Estado. (CRE, 2008)

La Contraloría General del Estado es el órgano que controla el uso eficiente de los recursos públicos en ese marco, según la disposición del artículo 212 (2) de la CRE, la Contraloría puede determinar según los hechos del caso que investiga, responsabilidades civiles, administrativas, o indicios de responsabilidad penal. La Constitución, al asignar esta atribución a la Contraloría enfatiza la separación de esferas funcionales con la Fiscalía, evitando cualquier posibilidad de subordinación de la Fiscalía a la Contraloría. (CCE, sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados, p. 8)

En virtud de lo mencionado, el informe técnico de auditoría realizado por parte de la Contraloría General del Estado, según la Corte Constitucional ecuatoriana, es un requisito de procedibilidad que atenta contra la división de poderes y la autonomía de la Fiscalía. Si bien es cierto que los informes de auditoría son parte de la función de control que posee la entidad, y son realizados por profesionales técnicos, con un debido proceso y plazos determinados, estos no debían limitar el libre desarrollo de las competencias de la Fiscalía General del Estado.

Siguiendo el mismo hilo argumentativo de la Corte, los informes técnicos de auditoría debieron y deberán entenderse como un medio más para conocer la noticia criminal, esto quiere decir que, dentro del actual Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 581, los informes de auditoría debieron constar como una forma más de conocer la noticia criminal, dentro de los cuales se encuentran: la denuncia, los informes de supervisión y las providencias judiciales, y más no como un requisito de procedibilidad para ciertos delitos.

Art. 581.- Formas de conocer la infracción penal. - Sin perjuicio de que la o el fiscal inicie la investigación, la noticia sobre una infracción penal podrá llegar a su conocimiento por:

1. Denuncia: Cualquier persona podrá denunciar la existencia de una infracción ante la Fiscalía, Policía Nacional, o personal del Sistema integral o autoridad competente en materia de tránsito. Los que directamente pondrán de inmediato en conocimiento de la Fiscalía.
2. Informes de supervisión: Los informes de supervisión que efectúan los órganos de control deberán ser remitidos a la Fiscalía.
3. Providencias judiciales: Autos y sentencias emitidos por las o los jueces o tribunales. (COIP, 2014, art. 581)

Se debe enfatizar que, un informe de Contraloría no es cualquier forma de conocer la infracción penal, dado que la Contraloría cuenta con personal técnico especializado, procedimientos de investigación, plazos para ejercer su tarea, y garantías del debido proceso. Por lo que, si bien es cierto que el informe configura un simple indicio para la

detección de un acto ilícito, es posible que el mismo tenga un alto porcentaje de certeza respecto del cometimiento del delito, debido a todos los estándares mencionados.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha sido categórica en expresar que, por más veraces y minuciosamente elaborados que sean los informes de auditoría, estos no pueden, ni deben condicionar las competencias de la Fiscalía para investigar hechos y determinar responsabilidades penales. Recalcando que la Contraloría General del Estado podrá aportar con sus informes, de oficio o a petición de parte de la Fiscalía General del Estado, para el esclarecimiento de hechos y responsabilidades penales.

A su vez la Corte Constitucional ecuatoriana dentro de la sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados, realiza un breve análisis respecto de la imprescriptibilidad concerniente a los delitos contra la administración pública, y en específico del peculado. Análisis que comienza haciendo énfasis en el artículo 233 de la Constitución de la República, establece que ningún servidor público estará exento de las responsabilidades que se hayan generado en virtud del ejercicio de sus funciones, ya sean estas de índole administrativo civil o penal, y que tanto la acción para perseguirlos como la pena correspondiente serán imprescriptibles. (CRE, 2008)

En contraposición al artículo 233 de la Constitución de la Republica, la Corte Constitucional, identificó dentro de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, dos normas que estarían en discordancia con la imprescriptibilidad constitucional establecida dentro del mencionado artículo de la Constitución, los cuales serían el artículo 71 y el artículo 26 del cuerpo legal mencionado.

El artículo 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establece el plazo de caducidad que tiene la Contraloría General del Estado para ejercer su facultad de control, el cual es de 7 años, contando desde la fecha en la que se realizó dichas actividades

o actos. Mientras que el artículo 26 del mismo cuerpo legal, establece el termino máximo en el que deben ser tramitados los informes de auditoría, el cual es de 185 días improrrogables, contados desde la emisión de la orden de trabajo. (LOGGE, 2002)

Respecto a la discordancia normativa de este último artículo, dentro de la audiencia pública de inconstitucionalidad el ex sub-Contralor indicó que pasados los 185 días la Fiscalía no podría iniciar ni concluir una investigación penal, y que los delitos establecidos como imprescriptibles en la Constitución de la Republica habrían prescrito.

Si pasaran ciento ochenta días desde la emisión de una orden de trabajo, la Contraloría ya no puede emitir su pronunciamiento, la Fiscalía no podría iniciar y concluir una investigación penal, y los delitos imprescriptibles como el peculado y el enriquecimiento ilícito habrían prescrito, en la práctica y, de hecho, en ciento ochenta días. (CCE, sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados, p. 9)

Si bien es cierto que el último inciso del artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal no es directamente contrario al artículo 233 de la Constitución de la República, los artículos mencionados de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado identificados por la Corte Constitucional serían indirectamente contrarios al artículo 233 de la Constitución de la República.

Esto debido a que la elaboración del informe como requisito de procedibilidad para la prosecución de delitos contra la administración pública establecidos constitucionalmente como imprescriptibles, como es el caso del peculado, se vería restringido por el tiempo que posee la Contraloría General del Estado para poner en práctica su facultad de control y tramitar los informes, provocando situación de incertidumbre en cuanto al cumplimiento de la imprescriptibilidad constitucional.

En consecuencia, la Corte Constitucional determinó respecto de la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública, que el ejercicio de la titularidad de la acción penal pública por parte de la Fiscalía General del Estado, no puede estar subordinada a un

requisito administrativo previo, que cuenta con sus propios términos y plazos, generando un obstáculo para la prosecución de estos delitos, respecto de los cuales en la Constitución de la República se ha asumido un compromiso especial para combatirlos y frenar la corrupción.²

Como decisión final, después de haber analizado las competencias tanto de la Fiscalía General del Estado como de la Contraloría General del Estado, así como la imprescriptibilidad del delito de peculado, la Corte Constitucional ecuatoriana decidió declarar la inconstitucionalidad de la resolución de 24 de febrero de 2010 de la Corte Nacional de Justicia publicada en el Registro Oficial No. 154 de 19 de marzo de 2010 y del artículo 581 (3), inciso final, del Código Integral Penal, mismo que se encontraba redactado de la siguiente manera:

"Para el ejercicio de la acción penal, por los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, constituye un presupuesto de procedibilidad que exista un informe previo sobre indicios de la responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, cuando el objeto de la infracción sea recursos públicos." (COIP, 2014, art. 581)

Cabe señalar que el control abstracto de inconstitucionalidad según el artículo 76 numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es el último recurso que la Corte deberá utilizar, ya que solamente en el caso que exista discordancia normativa entre disposiciones jurídicas, las cuales no sean posibles de ser adecuadas al ordenamiento jurídico por vía interpretativa, debe optarse por declarar su invalidez. (LOGJCC, 2009)

²Con respecto del compromiso constitucional de combatir la corrupción, dentro del artículo 3 numeral 8 de la Constitución de la República se establece como deber primordial del Estado, garantizar una sociedad libre de corrupción: Art. 3 Son deberes primordiales del Estado: 8. Garantizar a sus habitantes el derecho de una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática libre de corrupción.

De igual manera dentro de las atribuciones constitucionales de la Corte Constitucional establecidas en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la Republica, es obligación de la Corte conocer y resolver, ya sea por cuestiones de fondo o de forma las acciones públicas de inconstitucionalidad que llegaren a su conocimiento, el cual tendrá como resultado la declaratoria de invalidez del acto normativo impugnado contrario a la Constitución. (CRE, 2008)

En consecuencia, la Fiscalía General del Estado podrá ejercer sus competencias dentro del desarrollo de la titularidad de la acción penal pública con respecto del delito de peculado, sin la necesidad de un informe que contenga indicios de responsabilidad penal como requisito de procedibilidad.

3.2 Legislación comparada acerca de la naturaleza del delito de peculado y la posible existencia de requisitos de procedibilidad

Con respecto de los requisitos de procedibilidad, el ordenamiento jurídico ecuatoriano dentro del vigente Código Orgánico Integral Penal los reduce a obstáculos procesales que limitan el libre actuar de la Fiscalía como titular de la acción penal, tal es así que dentro del artículo 411 numeral 2 del mencionado cuerpo legal, se establece que la o el fiscal se deberá abstener de ejercer la acción penal, cuando se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas. (COIP, 2014)

Siguiendo este hilo conceptual establecido por el mismo ordenamiento jurídico ecuatoriano, la necesidad de los requisitos de procedibilidad tan solo sería un limitante para el libre desarrollo de la acción penal pública por parte de la Fiscalía, estableciendo un filtro que condiciona el inicio del proceso por parte de la administración de justicia. Según Mendes de Carvalho (2005), los requisitos de procedibilidad únicamente afectan la parte procesal del caso y mas no la culpabilidad del implicado.

La condición de procedibilidad incide exclusivamente sobre la admisibilidad procesal del hecho. El incumplimiento de dicha exigencia no afecta la punibilidad del delito: solo la persecución penal del delito, de modo que el no establecimiento de este requisito determina la imposibilidad de dictar una sentencia de fondo susceptible de ser afectada por la cosa juzgada material. (Mendes de Carvalho, 2005, p. 3)

En el caso ecuatoriano, el legislador ha creído conveniente establecer varios filtros ya sean de prejudicialidad o procedibilidad a varios tipos penales, con la esperanza de generar certeza plena acerca del cometimiento del delito, limitando el inicio y desarrollo del proceso penal.

Como ejemplo de lo indicado, se tenía los casos de prejudicialidad con respecto de los delitos de falsificación de documentos y quiebra fraudulenta establecidos en los artículos 328 y 206 del actual Código Orgánico Integral Penal, pero con relación al derogado Código de Procedimiento Civil dentro de sus artículos 180 y 589 que establecían la necesidad de la remisión de un enjuiciamiento civil previo, para que el fiscal pueda ejercer la acción penal pública. (CPC, 2005)

Mientras que, como único caso de procedibilidad dentro de la legislación ecuatoriana, se contemplaba dentro del reformado artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal la necesidad de un informe de Contraloría que contenga indicios de responsabilidad penal para la prosecución del delito de peculado.

Como referencia para la comparación de ordenamientos jurídicos con respecto de la prosecución del delito de peculado y la existencia de algún requisito de procedibilidad, los ordenamientos jurídicos más adecuados vendrían a ser los de Bolivia y Venezuela, ya que, son los dos únicos ordenamientos jurídicos a más del nuestro que establecen la imprescriptibilidad de los delitos en contra de la administración pública, clasificación a la cual pertenece el delito de peculado.

En este orden de ideas, comenzando el análisis jurídico de legislación comparada, se abordará primero el análisis del ordenamiento jurídico boliviano, dentro del cual la Constitución de la República de Bolivia establece en su artículo 112 la imprescriptibilidad de delitos que atenten contra el patrimonio del Estado. (CRB, 2009)

Artículo 112. Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad. (CRB, 2009, art. 112)

Como se lo mencionó, al igual que la Constitución de la República del Ecuador, la Constitución boliviana establece la imprescriptibilidad contra los delitos a la administración pública debido a que considera que la afectación a los fondos públicos del Estado provoca una gran conmoción social, por lo que dejar la puerta abierta para que pueda operar la administración de justicia en cualquier tiempo, es prioridad de la mencionada Constitución.

A su vez, dentro del Código Penal boliviano, en el Título segundo, de los “Delitos contra la Administración Pública, Capítulo primero, “Delitos Cometidos Por Funcionarios Públicos”, se encuentran tipificados dentro de los artículos 142 y 143 los tipos penales de peculado, y peculado culposo, que a diferencia del tipo penal de peculado establecido dentro del Código Penal ecuatoriano dentro de su artículo 278, es solo de carácter doloso.

Artículo 142. Peculado. La servidora o el servidor público que aprovechando del cargo que desempeña se apropiare de dinero, valores o bienes de cuya administración, cobro o custodia se hallare encargado, será sancionado con privación de libertad de cinco (5) a diez (10) años y multa de doscientos (200) a quinientos (500) días.

Artículo 143. Peculado Culposo. El funcionario público que culposamente diere lugar a la comisión de dicho delito será sancionado con prestación de trabajo de un (1) mes a un (1) año y multa de veinte (20) a cincuenta (50) días. (CPB, 1973, art. 142 y 143)

Como se aprecia dentro del tipo penal de peculado establecido dentro del Código Penal boliviano, existe un sujeto activo denominativo, el cual es el servidor público, que a diferencia del tipo penal de peculado establecido en el Código Orgánico Integral penal ecuatoriano, el sujeto activo se extiende a toda persona que haya incurrido dentro de las acciones de abusar, disponer, distraer y apropiar de fondos públicos, y que como resultado, al igual que en el Código penal boliviano afecten a la administración pública.

Cabe recalcar que, internamente en el Código Penal boliviano dentro del tipo penal de peculado no existe de manera taxativa en su redacción el establecimiento de un requisito de procedibilidad para la prosecución del delito de peculado, que, a diferencia del ordenamiento jurídico ecuatoriano, si la había. Por lo que, realizando un análisis más riguroso e intentando buscar una similitud entre ambos ordenamientos jurídicos, se analizó la Ley de Administración y Control Gubernamental boliviana, misma que en dentro de su artículo 34 define que es la responsabilidad penal.

Artículo 34.- La responsabilidad es penal cuando la acción u omisión del servidor público y de los particulares, se encuentra tipificada en el Código Penal. (LACG, 1990, art. 34)

A su vez dentro del cuerpo legal antes mencionado se establece de igual manera dentro del artículo 35 el procedimiento que se debe llevar en caso del hallazgo de una responsabilidad de tipo penal.

Artículo 35.- Cuando los actos o hechos examinados presenten indicios de responsabilidad civil o penal, el servidor público o auditor los trasladará a conocimiento de la unidad legal pertinente y ésta mediante la autoridad legal competente solicitará directamente al juez que corresponda, las medidas precautorias y preparatorias de demanda a que hubiere lugar o denunciará los hechos ante el Ministerio Público. (LACG, 1990, art.35)

Es evidente que, el procedimiento con respecto de los indicios de responsabilidad penal dentro de la Ley de Administración y Control Gubernamental boliviana es similar

con el procedimiento de indicios de responsabilidad penal dentro de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado ecuatoriana, la cual establece en su artículo 65 numeral 1, que en caso del hallazgo de indicios de responsabilidad penal se pondrá en conocimiento del Ministerio Público.

Art. 65.-

1. El auditor Jefe de Equipo que interviniere en el examen de auditoría, previo visto bueno del supervisor, hará conocer el informe respectivo al Contralor General o a sus delegados, quienes luego de aprobarlo lo remitirán al Ministerio Público, con la evidencia acumulada, el cual ejercerá la acción penal correspondiente de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal. Dichos informes también serán remitidos a las máximas autoridades de las Instituciones Auditadas; (LOCGE, 2002, art. 65)

Como acotación al último artículo que se menciona, es evidente que, como ya se ha indicado con posterioridad, la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado sigue haciendo referencia al derogado Código de Procedimiento Penal, dentro del cual, se debe mencionar, no se encontraba de manera expresa la necesidad de un requisito de procedibilidad, y no es sino hasta la publicación del vigente Código Orgánico Integral Penal que se lo mencionó de manera expresa.

De igual manera nos remitimos a la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado boliviana expedida en 1977, la cual a diferencia del mismo cuerpo legal que lleva el mismo nombre en nuestro país, se encuentra redactada en líneas generales y no profundiza acerca de los tipos de responsabilidades que pueden ser emitidos por parte de la Contraloría, y es más bien la Ley de Administración y Control Público de Bolivia, la que enfatiza y profundiza el tema, pero más no menciona que estos pasan a configurar un requisito de procedibilidad.

Como último punto se analizó el Código de Procedimiento Penal boliviano expedido en el año de 1999, dentro del cual no se hace alusión alguna acerca de cualquier tipo de

requisito de procedibilidad para la prosecución de delito alguno en particular. Y a la vez se examinó la naturaleza de la Fiscalía General del Estado boliviana, la cual dentro del artículo 225 define al Ministerio Público de la siguiente manera:

Artículo 225.

- I. El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.
- II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía. (CRB, 2009, art.225)

La Constitución de la República de Bolivia, al igual que la ecuatoriana son claras al momento de establecer la autonomía que posee tanto la Fiscalía General del Estado en Ecuador como el Ministerio Público en Bolivia para el ejercicio de la acción penal pública. Por lo que, una vez realizado el análisis comparativo entre estas dos legislaciones, se puede concluir que el requisito de procedibilidad para la prosecución del delito de peculado, el cual es imprescriptible en ambas legislaciones, dentro del ordenamiento jurídico boliviano es inexistente, lo que facilitaría el libre actuar y desarrollo del Ministerio Público como titular de la acción penal pública.

Por su parte, en el ordenamiento jurídico venezolano, los delitos en contra de la administración pública son de carácter imprescriptible. Lo dicho se encuentra previsto en el artículo 271 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Artículo 271. En ningún caso podrá ser negada la extradición de los extranjeros o extranjeras responsables de los delitos de deslegitimación de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos. No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes. Asimismo, previa decisión judicial, serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público o con el tráfico de estupefacientes. (CRBV, 1999, art. 271)

De igual manera dentro del ordenamiento jurídico venezolano, se vuelve a realizar mención respecto de la imprescriptibilidad de los delitos en contra de la administración pública dentro de la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Terrorismo, establecido dentro del artículo 30 del mencionado cuerpo legal.

Artículo 30. No prescribe la acción penal de los delitos contra el patrimonio público, ni los relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como los delitos previstos en esta Ley. (LOCDOT, 2012, art. 30)

Es llamativo dentro del ordenamiento jurídico venezolano la existencia de un cuerpo legal que regule y tenga como finalidad prevenir, investigar y perseguir actos delictivos organizados y terroristas, en los que se encuentran, al igual que en el Código Penal venezolano, los delitos en contra de la administración pública. Mientras que esta clase de delitos dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentran tipificados en el Código Orgánico Integral penal en los artículos 366 y 369 referentes a delincuencia organizada y terrorismo, muy aparte de los delitos en contra de la administración pública.

Como se menciona, los delitos en contra de la administración pública, entre los que se encuentra el delito de peculado, se hallan tipificados en el ordenamiento jurídico venezolano dentro de su Código Penal, en el título tercero, capítulo primero “De los delitos contra la cosa pública”, en el artículo 195.

Artículo 195.- Todo funcionario público que sustrajere los dineros u otros objetos muebles de cuya recaudación, custodia o administración este encargado en virtud de sus funciones será castigado con presidio de tres a diez años.

Si el perjuicio no es grave, o si fuere enteramente reparado antes de ser sometido a juicio el culpable, se le impondrá prisión de tres a veintidós meses. (CPV, 2000, art. 195)

Al igual que el tipo penal de peculado en el Ecuador, el Código Penal venezolano contempla únicamente como elemento subjetivo del tipo penal el dolo, también como

similitud entre ambos tipos penales se encuentra presente un sujeto activo propio el cual es el funcionario público y como sujeto pasivo la cosa pública.

Se debe enfatizar de igual manera, que el tipo penal de peculado dentro del Código Penal venezolano a diferencia del ecuatoriano y boliviano establece un atenuante dentro del mismo tipo penal, el cual es, la devolución de dineros u objetos públicos que hayan sido sustraídos por parte del funcionario público, lo cual es destacable ya que la intención del legislador es tratar de reparar el daño al bien jurídico protegido, el cual muchas de las veces no se repara a pesar de la privación de libertad del funcionario público implicado.

Como se puede observar dentro del tipo penal de peculado dentro del Código Penal venezolano no existe la necesidad de requisito de procedibilidad alguno. De igual manera se verificó la existencia de un requisito de procedibilidad con respecto de la prosecución del tipo penal de peculado dentro del Código Procesal Penal venezolano expedido en el 2012, en el cual, de igual manera se puede comprobar que no existe el establecimiento de la necesidad de requisito de procedibilidad para con respecto del tipo penal de peculado.

Más sin embargo, se debe mencionar el actuar de la Contraloría General venezolana como máxima entidad estatal encargada de la fiscalizando de los recursos públicos, la cual dentro de la Ley Orgánica de la Contraloría General de La República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, dentro del artículo 85, establece que al momento en que se detecten indicios de actos que hayan causado daño al patrimonio estatal y estos no sean procedentes para la formulación de un reparo, se deberá remitir al Ministerio Público los indicios de responsabilidad civil.

Artículo 85. Los órganos de control fiscal procederán a formular reparo cuando, en el curso de las auditorías, fiscalizaciones, inspecciones, exámenes de cuentas o investigaciones que realicen en ejercicio de sus funciones de control, detecten indicios de que se ha causado daño al patrimonio de un ente u organismo de los señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, como consecuencia de actos, hechos u omisiones contrarios a una norma legal o sublegal, al plan de

organización, las políticas, normativa interna, los manuales de sistemas y procedimientos que comprenden el control interno, así como por una conducta omisiva o negligente en el manejo de los recursos.

Cuando se detecten indicios de que se ha causado daño al patrimonio de un ente u organismo de los señalados en los numerales 1 al 11 del artículo 9 de esta Ley, pero no sea procedente la formulación de un reparo, los órganos de control fiscal remitirán al Ministerio Público los indicios de responsabilidad civil. (LOCGRSNCF, 2002, art. 85)

Dentro del artículo citado, se habla de indicios de responsabilidad civil, y más no, de indicios de responsabilidad penal, como se establece dentro de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado ecuatoriana. Pero a la vez, este artículo se ve complementado por el artículo 58 numeral 5 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal venezolano, mismo que incluye a los indicios de tipo penal dentro de la obligación de ser remitidos al Ministerio Público por parte de los órganos de control fiscal.

Artículo 58. A los efectos de la intervención de los órganos de control fiscal, se consideran como graves irregularidades

5) No haber remitido al Ministerio Público, las actuaciones que hubiere realizado; de las que surjan indicios de responsabilidad penal o de responsabilidad civil cuando no sea procedente la formulación de reparo. (RLOCGRSNCF, 2009, art. 58)

Se podría afirmar que diferencia del ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Ley Orgánica de la Contraloría General venezolana como el reglamento de la misma ley, no establecen un elemento subjetivo para las responsabilidades de tipo civil, que, en el caso ecuatoriano, son de tipo culposas y no configuran indicio de responsabilidad alguno, por lo que no existe la necesidad de remitir a Fiscalía esta clase de responsabilidades ya que el delito de peculado dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano es doloso. Y más bien dentro del ordenamiento jurídico venezolano la remisión de indicios tanto civiles como

penales al Ministerio Público, no están condicionados al tipo de responsabilidad y su elemento subjetivo, sino a la no procedencia de una formulación de reparo.

Una vez analizada la normativa del ente estatal de fiscalización de la administración pública de Venezuela, y al no hallar el establecimiento de requisito de procedibilidad alguno para la prosecución de delitos en contra de la administración pública, analizamos el Código de Procedimiento Penal venezolano expedido en el año de 2012, dentro del cual tampoco se encuentra establecido de manera expresa requisito de procedibilidad alguno, pero estos son mencionados dentro del artículo 28 literal e como un obstáculo al ejercicio de la acción penal pública, lo cual vislumbra la existencia de este tipo de requisitos, los cuales a diferencia del ordenamiento jurídico ecuatoriano se encontraban de manera expresa. (CPPV, 2012)

Como último punto a analizar dentro del ordenamiento jurídico venezolano, se debe tomar en cuenta el papel que posee el Ministerio Público como entidad estatal titular de la acción penal, por lo que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece dentro de su artículo 253 que el Ministerio Público forma parte del sistema judicial junto a otros organismos estatales.

Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley. Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio. (CRBV, 1999, art.253)

Se debe precisar respecto del mencionado artículo que dentro del sistema judicial venezolano el Ministerio Público a diferencia dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, este no goza de una autonomía plena con respecto del resto de entidades que conforman el sistema judicial entero como se establece dentro del artículo 194 de la Constitución ecuatoriana, sino más bien es parte de este, lo que pondría en incertidumbre el libre desarrollo de la acción penal pública dentro del sistema judicial venezolano.

Cabe destacar a su vez que, dentro de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dentro del artículo 285 se establecen las atribuciones del Ministerio Público, pero es dentro del numeral 5 donde se debe enfatizar debido a que se establece como atribución del Ministerio Público la obligación de intervenir con la finalidad de efectivizar cualquier tipo de responsabilidades en las que los servidores públicos se vean implicados respecto de sus funciones.

Artículo 285. Son atribuciones del Ministerio Público:

5. Intentar las acciones a que hubiere lugar para hacer efectiva la responsabilidad civil, laboral, militar, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios o funcionarias del sector público, con motivo del ejercicio de sus funciones. (CRBV, 199, art. 285)

Esta atribución constitucional que el ordenamiento jurídico venezolano brinda al Ministerio Público vislumbra que, en los supuestos casos de presunción del cometimiento de un delito en contra de la administración pública por parte de un servidor público, será el mismo Ministerio el ente estatal encargado de impulsar el proceso, con la finalidad de imponer una sanción para el servidor público que se vea implicado.

Producto de esta atribución constitucional, que, el Ministerio Público no es una entidad estatal autónoma respecto del resto del sistema judicial, pero es la encargada de dar inicio

por si sola, a la investigación y prosecución del proceso en contra de los delitos cometidos dentro de la administración pública.

Una vez más, al igual que en el ordenamiento jurídico boliviano, no se encuentra de manera expresa requisito de procedibilidad alguno para la prosecución del delito de peculado, por lo que el actuar del Ministerio Público no se vería comprometido ni limitado de manera alguna, y el desarrollo de la función de fiscalización por parte de la Contraloría no impediría el mismo.

Está claro que a nivel de todo el continente americano, tan solo las Repúblicas de Ecuador, Venezuela y Bolivia establecen como imprescriptibles los delitos en contra de la administración pública, pero únicamente el ordenamiento jurídico ecuatoriano estableció de manera expresa la necesidad de un requisito de procedibilidad para la prosecución de estos delitos, en concreto del peculado y enriquecimiento ilícito, contradiciendo su imprescriptibilidad constitucional y condicionando el desarrollo y libre actuar de la Fiscalía General del Estado.

3.3 Efectos prácticos de la declaratoria de inconstitucionalidad

Una vez analizados estos dos procesos en los cuales se presentaron escenarios distintos respecto del requisito de procedibilidad para la prosecución del delito de peculado, se pudo evidenciar los efectos prácticos suscitados a raíz del establecimiento de la declaratoria de inconstitucionalidad No. 5-13-IN/19 y acumulados por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana, los cuales podrán ser retroactivos como futuros a raíz de la fecha en la que se establecido la mencionada sentencia.

Según la Corte Constitucional dentro de la sentencia dictada el dos de julio de 2019, se analizó la situación procesal respecto de los procesos penales para la prosecución del

delito de peculado, los cuales fueron archivados en la etapa pre procesal, debido a la falta del requisito de procedibilidad mismo que imposibilitó la investigación y sanción penal, e incluso en casos de corrupción pudo haber sido utilizado como herramienta para la obtención de la impunidad.

Respecto a los procesos que se encontraban en dicho escenario procesal, la Corte Constitucional señala que, la vía para el ejercicio de la acción penal deberá estar habilitada, ya que, en materia penal, el proceso comienza con la apertura del proceso hasta el ser juzgado y recibir una sentencia ejecutoriada, en el caso de no existir sentencia alguna se entenderá que el proceso penal no culminó, y este podrá ser retomado.

El ser juzgado se entiende, en el presente análisis, en materia penal (no en materia administrativa), tanto en términos de si se inició un proceso penal (litis pendencia) como si se ha ejecutoriado una condena penal en contra de una persona (cosa juzgada). (CCE, sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados, p. 10)

Como se puede apreciar uno de los problemas más grandes dentro de los efectos procesales con respecto a la declaratoria de inconstitucionalidad No. 5-13-IN/19 y acumulados es no violentar el principio “non bis in ídem”, establecido dentro del artículo 76 numeral 7 sub literal i de la Constitución de la República, el cual establece que nadie podrá ser juzgado más de dos veces por la misma causa y materia.

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:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto. (CRE, 2008, art. 76)

Por lo que respecto de los casos de peculado que fueron archivados por la falta del requisito de procedibilidad para la persecución del delito de peculado, la reapertura del

caso por parte del fiscal estaría habilitada, dado que, al no haber un proceso de juicio completo que determine una responsabilidad penal, no se configuraría cosa juzgada alguna dentro de la vía penal.

A mi parecer, la reapertura de los casos de peculado que fueron archivados por falta del requisito de procedibilidad deberá ser reabiertos dado que al no ser considerado como juzgados, se trataría de dar cumplimiento al imprescriptibilidad constitucional establecida dentro de estos delitos, intentado así garantizar una sociedad libre de corrupción mediante sentencias ejemplificadoras para el resto de sujetos activos que incurran en esta clase de delitos.

Cabe señalar que, muchas de las veces los informes de Contraloría General del Estado como requisito de procedibilidad no fueron concluidos o remitidos a Fiscalía debido al tiempo de caducidad que poseen sus acciones de control, lo cual impedía la apertura de un proceso penal, pero más no la apertura de un proceso administrativo dado que para la elaboración de un informe de Contraloría, se debió iniciar un proceso de auditoría.

En consecuencia, al existir un procedimiento administrativo previo, esta cabría dentro del principio constitucional de “non bis in ídem”, por lo que la Contraloría General del Estado no podría iniciar una nueva investigación administrativa, mediante un proceso de auditoría, dentro de los casos que posean similitud de identidad objetiva y en la causa, por lo que la vía administrativa estaría inhabilitada en estos tipos de casos.

Mientras que la vía penal para la intervención de la Fiscalía General del Estado como entidad estatal competente para investigar e iniciar procesos penales por delitos en contra de la administración pública, estaría habilitada, por lo que la Corte Constitucional ecuatoriana aclaró desde qué etapa procesal se considera como iniciado un proceso penal.

Para efectos de la aplicación del principio y derecho al non bis in idem, se entenderá que una persona ha sido procesada penalmente desde el momento en que la Fiscalía ha formulado cargos. Si hay formulación de cargos, aunque no exista sobreseimiento o sentencia, no podrá iniciarse un nuevo juicio penal contra esa persona, cuando exista identidad objetiva y en la causa. (CCE, sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados, p. 10)

Se debe precisar que la audiencia de formulación de cargos, es el inicio de las etapas procesales, las cuales comienzan por la etapa procesal de instrucción fiscal, esto quiere decir que, la etapa pre procesal de investigación previa no configura el inicio de ningún proceso penal y que cualquier caso que haya sido archivado por falta de indicios encontrados para la formulación de cargos por parte del fiscal, o cualquiera de las causales contempladas dentro del artículo 586 del Código Orgánico Integral Penal, podrá ser reabierto, procesado y juzgado sin problema alguno ya que al no ser considerada la apertura del proceso desde la etapa pre procesal no existiría impedimento alguno.

Por lo que, dentro de los procesos por delito de peculado, los cuales fueron archivados por falta de un obstáculo legal insubsanable, como era requisito de procedibilidad de indicios de responsabilidad penal por parte de la Contraloría General del Estado, la o el fiscal podrán solicitar la reapertura del proceso, en el caso que se crea tener indicios suficientes para la formulación de cargos.

Mientras que, en los procesos de peculado venideros, a partir de la fecha de expedición de la sentencia de inconstitucionalidad No. 5-13-IN/19 y acumulados, la o el fiscal podrá formular cargos sin la necesidad de requisito de procedibilidad alguno. Ejerciendo así sus funciones de manera autónoma; e independiente a entidades estatales, ajenas a su rol de titular de la acción penal pública, y a la vez respetando la imprescriptibilidad constitucional de los delitos en contra de la administración pública.

4. Anexos

4.1 Caso en el cual la Contraloría General del Estado no emitió un indicio de responsabilidad penal.

114-2014.

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
Departamento de Atención Integral

DENUNCIA No. 170101814083670

Origen del incidente: OFICIO DE DELEGACIÓN Informe número: CJ-DNJ-SNCD-2014-286

Tipo de infracción: PECULADO SON RESPONSABLES DE PECULADO LAS O LOS FUNCIONARIOS, ADMINISTRADORES, EJECUTIVOS O EMPLEADOS DE LAS INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO NACIONAL O ENTIDADES DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA QUE REALICEN ACTIVIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA, ASÍ COMO LOS MIEMBROS O VOCALES DE LOS DIRECTORIOS Y DE LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN DE ESTAS ENTIDADES, QUE CON ABUSO DE LAS FUNCIONES PROPIAS DE SU CARGO DISPONGAN FRAUDULENTAMENTE, SE APROPIEN O DISTRAIGAN LOS FONDOS, BIENES, DINEROS O EFECTOS PRIVADOS QUE LOS REPRESENTEN, CAUSANDO DIRECTAMENTE UN PERJUICIO ECONÓMICO A SUS SOCIOS, DEPOSITARIOS, CUENTA PARTICIPES O TITULARES DE LOS BIENES, FONDOS O DINEROS

NO FLAGRANTE CONSUMADO

LUGAR Y FECHA DEL INCIDENTE

Fecha del incidente: 2014-08-22 Hora del incidente: 16:42:14 Parroquia: MARISCAL SUCRE

Dirección: CONSEJO DE LA JUDICATURA

DATOS DEL DENUNCIANTE

Denunciante: FISCALIA GENERAL DEL ESTADO C.I. / RUC: 1760***** Celular: *****000

Relato de los hechos:
SR. FISCAL SE REMITE A UD. OFICIO DE DELEGACIÓN CJ-DNJ-SNCD-2014-286 CON C.C. 4110-2014-ST POR PECULADO Y SE REMITEN 04 FOJAS.

Involucrados:
1.- FISCALIA GENERAL DEL ESTADO (DENUNCIANTE), 2.- LUIS HUMBERTO NAVAS DAVILA (SOSPECHOSO NO RECONOCIDO).

Bienes:

Vehículos:

FISCALIA ASIGNADA

Provincia: PICHINCHA
Canton: QUITO
Edificio: NORTE - PATRIA

Fiscalia Especializada:
- FISCALIA DE ADMINISTRACION PUBLICA
- FISCALIA 1

Firma: FISCALIA GENERAL DEL ESTADO DENUNCIANTE

Firma: AGUIRRE DELGADO MARIANA DE JESUS TERESA RECEPTOR

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
FISCALIA DE PICHINCHA
UNIDAD DE ADMINISTRACION PUBLICA
RECIBIDO
27 AGU. 2014 HORA 10:00

-130-
Ciento treinta

Oficio No- 170101814083670- UDCAP-FGE-MSRL
Quito, 27 de febrero del 2015

Señores
CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO
Presente.-

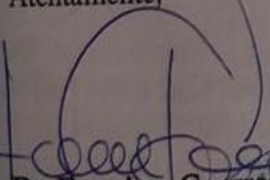
De mi consideración:


Dentro de la **INDAGACION FISCAL No. 0114 -2014-MSRL (170101814083670)**, que por el presunto delito de **PECULADO** se investiga, en contra de Luis Humberto Navas Dávila, me permito dar a conocer a usted lo siguiente:

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.- PROVINCIA DE PICHINCHA.- UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.- Quito, 27 de febrero del 2015. Las 16h50.- 1.- Mediante oficio No. 170101814083670-UDCAP-FGE-MRSL, de fecha 12 de septiembre del 2014, se oficio a la Contraloría General del Estado a fin de que proceda a realizar en el ámbito de sus facultades un Examen Especial conforme lo denunciado por el Consejo de la Judicatura, sin que hasta la presente fecha se haya remitido una comunicación por el ente Controlador, por lo que, se solicita un pronunciamiento respecto a estado de lo denunciado.- Actúe en la presente causa en Calidad de Secretaria la Dr. Francisco Guerrón.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

f). **Ab. Maria Susana Rodriguez, Fiscal No. 1 de PICHINCHA, UNIDAD ESPECIALIZADA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.-**

Atentamente,


Dr. Francisco Guerrón Caiza
SECRETARIO AD-HOC
UNIDAD ESPECIALIZADA DE
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA 1



E CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO
C U A D O R
DEPARTAMENTO DE GESTIÓN DE
DOCUMENTACIÓN Y ARCHIVO
CORRESPONDENCIA
RECIBIDA Y REGISTRADA

FECHA **23 FEB 2015** HORA *11:55*

TRÁMITE ASIGNADO A:

N.CC: RID:

FIRMA RESPONSABLE: *Sf*

-132-
ciento treinta y
dos

28413



OFICIO No.

DPRC - GP

Sección: DIRECCIÓN DE PATROCINIO, RECAUDACIÓN Y COACTIVAS

Asunto: Examen especial

Quito D.M.,

27 NOV 2015

Abogada

María Susana Rodríguez León

FISCAL ESPECIALIZADA EN DELITOS CONTRA LA ADM. PÚBLICA No. 1

Av. Patria y 12 de Octubre / Quito - Ecuador

Presente.-

En referencia al Oficio No. IP No. 170101814083670 (114-2014)-FEAP1, en el cual solicita información sobre la realización de un examen especial por parte de este Organismo de Control conforme lo denunciado por el Consejo de la Judicatura.

Al respecto, informo que la Coordinación de Planificación y Evaluación de la Institución mediante Memorando No. 1654 DPyEI-GISyE, ingresado a esta Dirección el 25 de noviembre de 2015 ha comunicado que la Dirección de Auditoría Interna del Consejo de la Judicatura ha efectuado un examen especial a la recaudación, depósito, registro y cobro de las tasas por servicios notariales, por el período comprendido entre el 01 de enero de 2012 al 31 de marzo de 2014 a la Notaria Quinta del Cantón Quito, cuyo informe se encuentra en trámite de aprobación en la Dirección de Auditorías Internas de la Contraloría General del Estado.

Atentamente,

Wagner Mantilla Cortés

Dr. Wagner Mantilla Cortés
DIRECTOR DE PATROCINIO,
RECAUDACIÓN Y COACTIVAS

Adjunto: 1 f. ú.

CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO INSTITUTO DE ECONOMÍA UNIDAD ADMINISTRATIVA PÚBLICA	
RECIBIDO	
27 NOV. 2015	HORA 16:03
ANEXOS: <i>601</i>	
NOMBRE: <i>Wagner Mantilla Cortés</i>	
FIRMA: <i>[Signature]</i>	

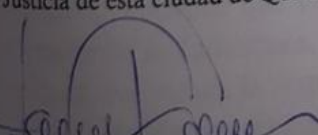
-130-
Qjento encuentra y
004

INDAGACION FISCAL No. 0114 -2014-MSRL (170101814083670)

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.- PROVINCIA DE PICHINCHA.- UNIDAD DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.- Quito, 07 de enero del 2016. Las 09h50.- Agréguese la documentación que antecede y de oficio dispongo: 1.- Mediante escrito de fecha 17 de diciembre del 2015, el denunciado señor Luis Humberto Navas Dávila, da a conocer a esta fiscalía que mediante oficio No. 529-AI-2015, de fecha 16 de diciembre del 2015, suscrito por la Dra. Ana Cabrera Calupiña, Auditora General, procede a comunicar que el Informe de Examen especial 16446-4-2014 a la "Recaudación, Deposito, registro, y cobro de las tasas por servicios notariales en el Consejo de la Judicatura, provincias de Pichincha y Guayas" por el periodo comprendido entre el 1 de enero del 2012 y el 31 de marzo del 2014, fue aprobado el 04 de agosto del 2015; por lo que de manera extra oficial se entiende que ya existe aprobado un informe respecto a lo denunciado por el Consejo de la Judicatura, en este sentido oficiese a la Contraloría General del Estado, a fin de que remita la respectiva información, indicando que si existe algún informe de Indicios de Responsabilidad Penal, documentación que será reenviada en la brevedad posible.- Actúe en la presente causa en Calidad de Secretaria la Dr. Francisco Guerrón.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**


Ab. María Susana Rodríguez
FISCALÍA DE DELITOS
CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA No. 1

RAZÓN: Siento por tal que el día de hoy jueves siete de enero del dos mil diez y seis, notifique con la resolución fiscal que antecede al señor Luis Humberto Navas Dávila, en la casilla 3934 del Palacio de Justicia de esta ciudad de Quito y al correo electrónico amazonas477@gmail.com.- **LO CERTIFICO**


Francisco Guerrón Cariza
SECRETARIO AD-HOC DE FISCALES
FISCALÍA ESPECIALIZADA
DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA No. 1

SEÑOR JUEZ DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA

Ab. María Susana Rodríguez León, Fiscal de la Unidad Especializada de Administración Pública No. 1, dentro de la Indagación Previa con el N°170101814083670 (114-2014), que tuvo como antecedente el oficio CJ-DNJ-SNCD-2014-286 suscrito por la Dra. María Aurora Coyago, Secretaria Ad-hoc de la Sub Dirección Nacional de Control Disciplinario, dando cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 8.4 de la Resolución de 12 de agosto de 2014, dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, dentro del expediente N° MOT-0282-SNCD-2014-PM, se dio inicio a la respectiva investigación por el delito de **PECULADO** en contra del **DR. LUIS HUMBERTO NAVAS DÁVILA**, ante Usted comparezco con la siguiente **Desestimación**, (en virtud de la Transitoria Primera del COIP, este expediente se lo tramita con las reglas del Código de Procedimiento Penal).

I) ANTECEDENTES.-

1.1.- **DENUNCIA:** A partir de foja 3 a la 7, constan los anexos y el oficio CJ-DNJ-SNCD-2014-286 suscrito por la Dra. María Aurora Coyago, Secretaria Ad-hoc de la Sub Dirección Nacional de Control Disciplinario, dando cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 8.4 de la Resolución de 12 de agosto de 2014, dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, dentro del expediente N° MOT-0282-SNCD-2014-PM, por presunto delito de Peculado en contra del **DR. LUIS HUMBERTO NAVAS DÁVILA**, resolución en la que en su parte resolutive se señala: "(...) Declarar al doctor Luis Humberto Navas Dávila, por sus actuaciones como Notario Quinto del cantón Quito, responsable de apropiación parcial de las tasas notariales, infracción disciplinaria tipificada en el numeral 15 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.- 8.3 Imponer al doctor Luis Humberto Navas Dávila, la sanción de destitución del cargo. 8.4 Oficiar a la Contraloría General del Estado y a Fiscalía para que se tomen las acciones pertinentes, de conformidad a lo señalado en la Resolución N°36-2012. (...)"

1.2.- **INICIO DE INDAGACIÓN:** En base a lo señalado, a foja 10 del expediente, consta que el 11 de septiembre de 2014, el Ab. Estaban Ballesteros Hurtado, Fiscal de Pichincha, Fiscalía de Delitos contra la Administración Pública, da inicio a la indagación previa.

1.3.- A fjs. 10 del expediente, consta el impulso fiscal de 27 de febrero de 2015 mediante el cual entre otros requerimientos se dispone: "(...) Oficiese a la Contraloría General del Estado, a fin de que, en base a lo dispuesto en el art. 212, numeral 2 de la Constitución de la República, se disponga se realice el Examen Especial correspondiente, conforme a los hechos informados por Subdirección Nacional de Control Disciplinarios (sic) del Consejo de la Judicatura, misma que en copias debidamente certificadas se adjunta.- (...)"

En relación a lo dispuesto, a fojas 127, se tiene que el Ente Controlador, el 12 de septiembre de 2014 recibe el respectivo oficio en el que se le requiere lo antes mencionado, sin obtener respuesta alguna.

1.4.- A fjs. 129 del expediente consta el impulso fiscal de 27 de febrero de 2015, en el que se requiere a la Contraloría General del Estado se proceda a realizar en el ámbito de sus facultades un Examen Especial conforme lo denunciado por el Consejo de la Judicatura, sin que hasta la presente fecha se haya remitido una comunicación por el Ente Controlador, por lo que se solicitó un pronunciamiento respecto a lo denunciado.

A fojas 130 del expediente, se tiene el oficio con el sello de recibido por parte de la Contraloría General del Estado; requerimiento al que no se tuvo respuesta alguna.

1.5.- A fjs. 131 consta el impulso fiscal de 11 de septiembre del 2015, en el que se vuelve a disponer oficiar a la Contraloría General del Estado a fin de que proceda a realizar un Examen Especial conforme lo denunciado por el Consejo de la Judicatura.

Al respecto, a fojas 132 del expediente consta el oficio 28413 DPRC-GP de 27 de noviembre de 2015, mediante el cual la Contraloría General del Estado señala: *"(...) que la Coordinación de Planificación y Evaluación de la Institución mediante Memorando N°1654 DPyEI-GISyE, ingresado a esta Dirección el 25 de noviembre de 2015 ha comunicado que la Dirección de Auditoría Interna del Consejo de la Judicatura ha efectuado un examen especial a la recaudación, depósito, registro y cobro de las tasas por servicios notariales, por el período comprendido entre el 01 de enero de 2012 al 31 de marzo de 2014 a la Notaria Quinta del Cantón Quito, cuyo informe se encuentra en trámite de aprobación en la Dirección de Auditorías Internas de la Contraloría General del Estado. (...)"*

1.6.- A fjs. 152 del expediente consta el impulso fiscal de 07 de enero de 2016 mediante el cual se señala que el doctor Luis Humberto Navas Dávila, en escrito de 17 de diciembre de 2015 pone en conocimiento de Fiscalía que mediante oficio 529-AI-2015, de 16 de diciembre del 2015, suscrito por la Dra. Ana Cabrera Calupiña, Auditora General, procede a comunicar que el Informe de Examen especial 16446-4-2014 a la "Recaudación, Deposito, registro, y cobro de las tasas por servicios notariales en el Consejo de la Judicatura, provincias de Pichincha y Guayas" por el periodo comprendido entre el 1 de enero del 2012 y el 31 de marzo del 2014, fue aprobado el 04 de agosto del 2015; por lo que de manera extra oficial se entiende que ya existe aprobado un informe respecto a lo denunciado por el Consejo de la Judicatura, en este sentido, se ofició a la Contraloría General del Estado, a fin de que remita la respectiva información, indicando que si existe algún informe de Indicios de Responsabilidad Penal.

A fjs. 154 del expediente consta el oficio 3919 DPRC GP de 18 de febrero de 2016 mediante el cual, la Contraloría General del Estado señala: *"(...) me permito informar que se ha emitido el informe general N°DAI-AI-0393-2015 aprobado el 4 de agosto de 2015, con relación a la "Recaudación, depósito, registro y cobro de las tasa por servicios notariales en el Consejo de la Judicatura, provincias de Pichincha y Guayas", por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de marzo de 2014; sin embargo*

de ello, se ha podido verificar que no se ha emitido ningún informe con indicios de responsabilidad penal. (...)"

II) CONCLUSIONES:

2.1.- De conformidad con el Art. 212.2 de la Constitución, son funciones de la Contraloría General del Estado: **"Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos y gestiones sujetas a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado"**

De manera concordante, el Art. 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado prescribe: **"A base de los resultados de la auditoría gubernamental, contenidas en actas o informes, la Contraloría General del Estado, tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal"**, normativa que guarda relación con los artículos 65, 66 y 67 de la misma Ley, los cuales disponen que el Contralor o sus Delegados, luego de aprobar el informe **".....lo remitirán al Ministerio Público (hoy Fiscalía General del Estado), con la evidencia acumulada, el cual ejercerá la acción penal correspondiente de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Penal...."**

De las normas constitucionales y legales antes mencionadas, se establece con absoluta claridad que, en relación a los resultados de la auditoría gubernamental, la Contraloría General del Estado, tiene la **potestad exclusiva** para, entre otras cosas, determinar indicios de responsabilidad penal, en base de los cuales, a la Fiscalía General del Estado le corresponde ejercer la acción penal correspondiente.

En este Sentido la Corte Nacional, en **Resolución de 24 de febrero de 2010, publicada en el Registro Oficial No. 154, de 19 de marzo de 2010, estableció que:**

"Art. 1.- Para el ejercicio de la acción penal pública, esto es, para el inicio de la instrucción fiscal, por los hechos a los que se refiere el artículo 257 del Código Penal, los artículos innumerados agregados a continuación de éste, y los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 296 del mismo Código, Capítulo "Del Enriquecimiento Ilícito" incorporado por el artículo 2 de la Ley N° 6, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 260 de 29 de agosto de 1985, se requiere el informe previo de la Contraloría General del Estado, en el que se determine indicios de responsabilidad penal.

Art. 2.- Para el inicio de la indagación previa, no se requiere el informe expresado en el artículo anterior, pero el fiscal interviniente, tan pronto llegue a su conocimiento, por cualquier medio, hechos presumiblemente constitutivos de peculado y enriquecimiento ilícito debe solicitar a la Contraloría General del Estado, la práctica de la auditoría gubernamental sobre tales hechos, así como la remisión del informe respectivo que, de establecer indicios de responsabilidad penal, ha lugar al inicio de la instrucción fiscal"

Consecuentemente, el informe de indicios de responsabilidad penal de la Contraloría constituye un requisito previo e indispensable para poder iniciar la respectiva instrucción fiscal en los casos de peculado, sin que en el caso que nos ocupa se cuente con tal informe, toda vez que existe únicamente un informe general, habiendo sido este confirmado con la respuesta remitida por el Ente de Control.

2.2.- En virtud de lo expuesto, queda claro que en el presente caso existe un **obstáculo legal insubsanable** para continuar con la investigación fiscal; y, en este sentido, el Art. 39 del Código de Procedimiento Penal vigente, manda que cuando exista "*algún obstáculo legal insubsanable para el desarrollo del proceso*", el fiscal de la investigación solicitará el archivo de la denuncia, lo cual va de la mano con el mandato constitucional contenido en el Art. 195, que establece que la Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte la investigación pre procesal y procesal penal, y ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal.

2.3.- Adicionalmente, el mandato contenido en el Art. 215 del Código de Procedimiento Penal vigente manifiesta que "(...) *de no existir fundamentos para deducir la imputación, la indagación no podrá mantenerse abierta por más de un año, y transcurrido este plazo, el fiscal dispondrá el archivo provisional del expediente o solicitará su archivo definitivo*", en el caso que nos ocupa, esta Indagación Previa fue abierta el **11 de septiembre de 2014**, por lo que hasta la presente fecha ha transcurrido el suficiente tiempo para recabar los elementos de cargo y de descargo, sin que existan fundamentos concretos y certeros para imputar el delito de peculado a una determinada persona.

2.4.- Por todo lo expuesto, en aplicación del Art. 39 del Código de Procedimiento Penal vigente, **solicito el archivo de la denuncia presentada** por en base del oficio CJ-DNJ-SNCD-2014-286 suscrito por la Dra. María Aurora Coyago, Secretaria Ad-hoc de la Sub Dirección Nacional de Control Disciplinario, dando cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 8.4 de la Resolución de 12 de agosto de 2014, dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, dentro del expediente N° MOT-0282-SNCD-2014-P, conforme ya se ha detallado.

Remito el expediente original compuesto por ciento ochenta y siete (187) fojas.

III) NOTIFICACIONES:

Notificaciones que me correspondan, las recibiré en la Casilla Judicial No. 4637 del Palacio de Justicia de Quito, así como en los correos electrónicos rodriguezlm@fiscalia.gob.ec y mantillae@fiscalia.gob.ec.

Se notificará al **DR. LUIS HUMBERTO NAVAS DÁVILA**, en la casilla judicial 3934 del Palacio de Justicia y al correo amazonas477@gmail.com.

Como se puede apreciar, el presente proceso de peculado comienza con la denuncia No 170101814083670 con fecha de 22 de agosto de 2014, suscrita por la Dra., María Coyago, Secretaria Ad-hoc de la Sub Dirección Nacional de Control Disciplinario, dando cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 8.4 de la Resolución de 12 de agosto de 2014, dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura, dentro del expediente No MOT-0228-SNCD-2014-PM, por presunto delito de peculado en contra del Dr. Luis Navas, por sus actuaciones como Notario Quinto del cantón Quito, responsable de la apropiación parcial de las tasas notariales, infracción disciplinaria, tipificada en el numeral 15 del artículo 109 del Código de la Función Judicial.

Como primer punto, se debe destacar la apertura de la etapa pre procesal de investigación previa de manera oficiosa por parte de la Fiscalía General del Estado y como segundo punto a destacar es el primer impulso procesal, que realiza el fiscal dentro del presente proceso de peculado, el cual es solicitar a la Contraloría General del Estado por medio de oficio No 170101814083670-UDCAP-FGE-MRSL con fecha 27 de febrero de 2015, la realización de un examen especial que determine si existen indicios de responsabilidad penal, para poder proseguir con la prosecución del delito de peculado.

En respuesta al mencionado impulso procesal por parte de la Fiscalía, solicitando la realización de un examen especial, la Unidad de Patrocinio Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado mediante oficio 28413-DPRC-GP con fecha 27 de noviembre de 2015, se pronuncia, y menciona la existencia de un examen especial realizado con respecto del tema de investigación que solicita Fiscalía, el cual se encontraba en espera del trámite de aprobación dentro de la Dirección de Auditorías Internas de la Contraloría General del Estado.

Una vez que la Contraloría General del Estado hace referencia a la existencia del examen especial realizado con respecto al tema de investigación solicitado por parte de la Fiscalía. La Fiscalía emite un segundo impulso procesal No 0114-2014-MRSL (170101814083670) con fecha 7 de enero de 2016, en el cual solicita que se remita información respecto de la existencia de indicios de responsabilidad penal dentro del examen especial realizado.

Para sorpresa de la Fiscalía, mediante oficio 3919- DRPC-GP, con fecha 18 de febrero de 2016 la Contraloría General del Estado hace referencia a la remisión del examen especial solicitado por parte de Fiscalía respecto del tema de investigación solicitado, del cual no se desprendía indicio de responsabilidad penal alguno en contra del imputado. Por lo que, el indicio de responsabilidad penal al constituir un requisito de procedibilidad y obstáculo legal insuperable impedía el inicio de la etapa procesal de instrucción fiscal, lo cual obligaba al fiscal a solicitar el archivo de la denuncia presentada.

Cabe destacar que dentro de la resolución por parte de la Fiscalía General del Estado en la que el fiscal solicita el archivo de la denuncia, el fiscal cita como argumento la resolución del 24 de febrero de 2010, en la cual se estableció la necesidad de un informe que contenga indicios de responsabilidad penal, para la apertura de la etapa procesal de instrucción fiscal, misma que fue declarada como inconstitucional dentro de la sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados.

Dentro de este proceso se puede evidenciar de manera concreta, como la necesidad de un informe por parte de la Contraloría General del Estado, que contenga indicios de responsabilidad penal, obstruye el libre actuar de la Fiscalía General del Estado como titular de la acción penal pública, posibilita la impunidad para aquellas personas que posiblemente cometieron delitos contra la administración pública, como lo es el delito de


peculado, y violenta la imprescriptibilidad constitucional dentro de esta clase de delitos, debido a los tiempos de caducidad que posee la Contraloría General del Estado para la ejecución del mencionado requisito de procedibilidad.

4.2 Caso de peculado en el cual existió un informe con indicios de responsabilidad penal por parte de la Contraloría General del Estado, pero se reafirmó el estado de inocencia de los imputados.

-3
lves

241-16

FGE FISCALIA GENERAL DEL ESTADO
Departamento de Atención Integral

DENUNCIA No. 170101816105348		
Origen del incidente: INFORMES DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO		Informe número: DAI-AI-0996-2016
Tipo de infraccion: PECULADO		
NO FLAGRANTE		
LUGAR Y FECHA DEL INCIDENTE		
Fecha del incidente: 2016-10-10	Hora del incidente: 15:09:25	Parroquia: CENTRO HISTORICO
Direccion: LUIS CHAVEZ Y MANUEL DE J CALLE		
DATOS DEL DENUNCIANTE		
Denunciante: FISCALIA GENERAL DEL ESTADO	C.I. / RUC: 1760*****	Celular: *****000
Relato de los hechos: DAI-AI-0996-2016 Con oficio No. 1395 DPRyC-GP, de 10 de octubre del 2016, el Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloria General del Estado, remitió el Informe de Indicios de Responsabilidad Penal No. DAI-AI-0996-2016, como parte del examen especial al proceso de entrega y cambio de claves; registro cuentas bancarias; y concesión de prestaciones de fondos de reserva y cesantía a nivel nacional, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2015; se analizó el caso del afiliado Jorge Juan Carlos Arias Velasco, con cédula de ciudadanía No. 1703838597, del cual se verificó que el señor Marlon Yury Yazbeck Mena, Asistente Administrativo, servidor de la Agencia 3 del IESS, válido y autorizó desde el IP a él asignado NO. 192.168.15.24, el registro en línea en la página web del IESS de la cuenta de ahorros No. 406059932701, aperturada por el afiliado en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Juventud Ecuatoriana Progresista Ltda., sin documentos de respaldo, tales como: copia de la cédula de ciudadanía y el certificado de cuenta activa; respaldos que no fueron verificados por la señora María Ximena García Verdezoto, Oficinista, responsable de la Agencia 3 del IESS; validación que permitió que el afiliado solicite a través del sistema informático el retiro de Fondos de Cesantía por la cantidad de 27783,61 USD, el 24 de febrero de 2015 y Fondos de Reserva por la cantidad 413,13 USD el 9 de marzo de 2015, recursos provenientes del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que fueron transferidos a la cuenta anteriormente descrita el 26 de febrero y 11 de marzo de 2015, respectivamente, sin poder determinar que éstos hayan sido entregados al afiliado.		
Involucrados: 1.- FISCALIA GENERAL DEL ESTADO (DENUNCIANTE), 2.- YAZBEKC MENA MARLON YURY (SOSPECHOSO), 3.- GARCIA VERDEZOTO MARIA XIMENA (SOSPECHOSO).		
Bienes:		
Vehiculos:		
FISCALIA ASIGNADA		
Provincia: PICHINCHA Canton: QUITO Edificio: NORTE - PATRIA	Fiscalia Especializada: - FISCALIA DE ADMINISTRACION PUBLICA - FISCALIA 3	
Firma: FISCALIA GENERAL DEL ESTADO DENUNCIANTE	Firma:  ANDRADE SANTILLAN VERONICA NATALY RECEPTOR	



OFICIO

1395

No: DPRyC-GP

Sección: DIRECCIÓN DE PATROCINIO, RECAUDACIÓN Y COACTIVAS

Asunto: Se remite informe No. DAI-AI-0996-2016
Quito D.M.,

10 OCT. 2016

Doctor

GALO CHIRIBOGA ZAMBRANO**FISCAL GENERAL DEL ESTADO**

Av. Patria y 12 de Octubre

Ciudad. -

De mi consideración:

La Contraloría General del Estado, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, aprobó el Informe con Indicios de Responsabilidad Penal No. DAI-AI-0996-2016, como parte del examen especial al proceso de entrega y cambio de claves; registros de cuentas bancarias; y concesión de prestaciones de fondos de reserva y cesantía a nivel nacional, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2015; se analizó el caso del afiliado Jorge Juan Carlos Arias Velasco, con cedula de ciudadanía No. 1703838597, del cual se verificó que el señor Marlon Yury Yazbeck Mena, Asistente, Administrativo, servidor de la Agencia 3 del IESS, válido y autorizado desde el IP a él asignado No. 192.168.15.24, el registro en línea en la página web del IESS, de la cuenta de ahorros No. 406059932701, aperturada por el afiliado en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Juventud ecuatoriana Progresista Ltda., sin documentos de respaldo, tales como: copia de la cedula de ciudadanía y el certificado de la cuenta activa; respaldos que no fueron verificados por la señora Maria Ximena Garcia Verdezoto, Oficinista, Responsable de la Agencia 3 del IESS; validación que permitió que el afiliado solicite a través del sistema informático el retiro de Fondos de Cesantías por la cantidad de 27 783,61 USD, el 24 de febrero de 2015 y Fondos de Reserva por la cantidad 413,13 USD el 9 de marzo de 2015, recursos provenientes del Instituto ecuatoriano de Seguridad Social, que fueron transferidos a la cuenta anteriormente descrita el 26 de febrero y el 11 de marzo de 2015, respectivamente, sin poder determinar que estos hayan sido entregados al afiliado.

Con estos antecedentes y conforme a lo previsto en los artículos 195 y 212 de la Constitución de la República, 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 282 número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, 65 y 67 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, 442, 444 y 581 del Código Orgánico Integral Penal; remitido en ciento cuatro (104) fojas útiles, copias certificadas del informe y sus anexos, para que se sirva dirigir y promover la investigación pre procesal y procesal pertinente.

Han intervenido en la elaboración del informe antes referido los siguientes servidores de la Dirección de Auditorías Internas: Edinzón Cristóbal Montes Gavilanes, Jefe de Equipo, Juana Clara Álvarez, Supervisora, Ismeria Margarita Flores Yépez, Gissela Elizabeth Uribe Guillén-Luis Alfredo Zarate Ayala, Operativos, a quienes sugiero aceptar su versión libre y sin juramento dentro de la investigación que se inicie.

Para los efectos previstos en el número 13 del artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la entidad recibirá notificaciones en las casillas judiciales No. 940 del Palacio de Justicia de la Ciudad de Quito, y No. 56 de la ciudad de Loja, además del correo electrónico cge.dr4.legal@contraloria.gob.ec.

Atentamente,

DIOS, PATRIA Y LIBERTAD.

Por el Señor Contralor General del Estado.

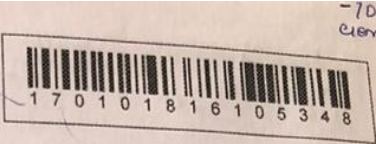
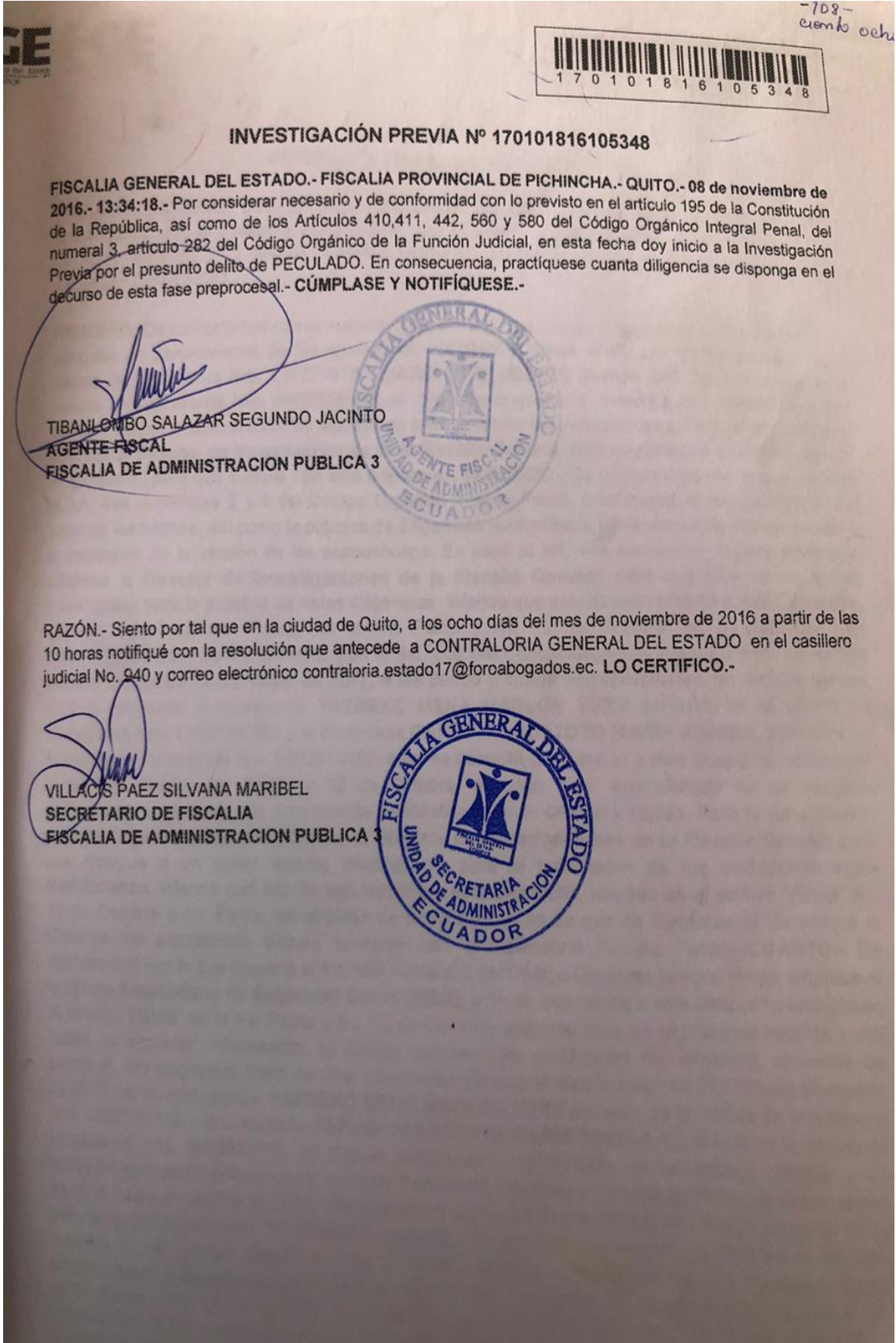
Dr. Wagner Mantilla Cortés.

DIRECTOR DE PATROCINIO, RECAUDACIÓN Y COACTIVAS.

Adjunto: 1 informe (8 f.ú) anexo (96 f.ú)

FGE

Documento No.	:FGE-GD-2016-019803-EXT
Fecha	:2016-10-10 15:29:00
Anexo	:2 CUERPOS
Recibido por	:BUSTAMANTE SANTINI JONNY HERMINIO
	www.fiscalia.gob.ec



INVESTIGACIÓN PREVIA Nº 170101816105348

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO.- FISCALIA PROVINCIAL DE PICHINCHA.- QUITO.- 08 de noviembre de 2016.- 13:34:18.- Por considerar necesario y de conformidad con lo previsto en el artículo 195 de la Constitución de la República, así como de los Artículos 410,411, 442, 560 y 580 del Código Orgánico Integral Penal, del numeral 3 artículo 282 del Código Orgánico de la Función Judicial, en esta fecha doy inicio a la Investigación Previa por el presunto delito de PECULADO. En consecuencia, practíquese cuanta diligencia se disponga en el decurso de esta fase preprocesal.- CÚMPLASE Y NOTIFIQUESE.-

Tibanlonbo Salazar Segundo Jacinto
 TIBANLONBO SALAZAR SEGUNDO JACINTO
 AGENTE FISCAL
 FISCALIA DE ADMINISTRACION PUBLICA 3



RAZÓN.- Siento por tal que en la ciudad de Quito, a los ocho días del mes de noviembre de 2016 a partir de las 10 horas notifiqué con la resolución que antecede a CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero judicial No. 940 y correo electrónico contraloria.estado17@foroabogados.ec. LO CERTIFICO.-

Villacís Paez Silvana Maribel
 VILLACÍS PAEZ SILVANA MARIBEL
 SECRETARIO DE FISCALIA
 FISCALIA DE ADMINISTRACION PUBLICA 3





PATROCINIO

CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

DIRECCIÓN DE AUDITORÍAS INTERNAS

DAI-AI-0996-2016

INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL IESS

INFORME DE INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL

Como parte del examen especial al proceso de entrega y cambio de claves; registro de cuentas bancarias; y concesión de prestaciones de fondos de reserva y cesantía a nivel nacional, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2015; se analizó el caso del afiliado Jorge Juan Carlos Arias Velasco, con cédula de ciudadanía No. 1703838597, del cual se verificó que el señor Marlon Yury Yazbeck Mena, Asistente Administrativo, servidor de la Agencia 3 del IESS, validó y autorizó desde el IP a él asignado No. 192.168.15.24, el registro en línea en la página web del IESS de la cuenta de ahorros N° 406059932701, aperturada por el afiliado en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Juventud Ecuatoriana Progresista Ltda., sin documentos de respaldo, tales como: copia de la cédula de ciudadanía y el certificado de cuenta activa; respaldos que no fueron verificados por la señora María Ximena García Verdezoto, Oficinista, Responsable de la Agencia 3 del IESS; validación que permitió que el afiliado solicite a través del sistema informático el retiro de Fondos de Cesantías por la cantidad de 27 783,61 USD, el 24 de febrero de 2015 y Fondos de Reserva por la cantidad 413,13 USD el 9 de marzo de 2015, recursos provenientes del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que fueron transferidos a la cuenta anteriormente descrita el 26 de febrero y 11 de marzo de 2015, respectivamente, sin poder determinar que éstos hayan sido entregados al afiliado.

TIPO DE EXAMEN: EE IRP

PERIODO DESDE: 2011/01/01

HASTA: 2015/12/31



OFICIO

06725

- DAI

Sección: Dirección de Auditorías Internas

Asunto: Modificación de orden de trabajo

Quito DM, 18 MAR 2016

Economista
 María Cristina Orbe Cajiao
 Auditora Interna
Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social
 Av. Naciones Unidad y Veracruz. Edif. Riesgos del Trabajo. 3er. piso
 Ciudad

Me refiero al oficio 51000000.044 de 7 de marzo de 2016, mediante el cual da a conocer que emitió la orden de trabajo 0001-IESS-AI-2016 el 19 de enero del presente año; en razón de que en la planificación específica se han identificado varias razones que evidencian que la descripción de la acción de control no es la más adecuada, solicita la modificación de la descripción.

Fundamenta su pedido, entre otras en las siguientes razones: "1.- El IESS concede a sus afiliados, jubilados y demás derechohabientes, claves universales de acceso a los aplicativos de la Institución.- 2.- La Resolución CD 483 vigente desde mayo del 2015, fusionó a la Dirección Nacional de Gestión y Supervisión de Fondos y Reservas con la Dirección Nacional de Gestión Financiera, en una sola estructura denominada Gestión Financiera.- El proceso de entrega de claves de acceso a afiliados y empleadores y registro de cuentas bancarias, de acuerdo a la Resolución CD 457 y vigente desde agosto de 2013 estuvo bajo la responsabilidad de la Subdirección Provincial de Aportes, Fondos y Reservas, Subdirección que depende de la Dirección Provincial; actualmente con Resolución CD 497 vigente desde septiembre de 2015, se eliminó esta Subdirección y quedó como Unidad Provincial de Afiliación y Cobertura, con el establecimiento de funciones y responsabilidades, entre las que ya no consta la entrega de claves y registro de cuentas bancarias.- En la práctica esta función sigue siendo de responsabilidad de Afiliación y Cobertura, ya que estos trámites se los realiza en las ventanillas de Atención Universal, que dependen de la Unidad de Afiliación y Cobertura, bajo los lineamientos y normativa emitida por la Dirección Nacional de Afiliación y Cobertura.- A la Dirección Nacional de Afiliación, en ninguna de las Resoluciones que establecen el Reglamento Orgánico Funcional de la Institución: CD 021, 457, 483, 497, le encargan el manejo de la concesión de claves, sin embargo por ser el área responsable de los sistemas de historia laboral, ha venido manejando y controlando este proceso..."

Al respecto, pongo en su conocimiento que el señor Contralor General del Estado, con memorando 0360-DPyEI-GISyE de 2 de marzo de 2016 dispuso a la Dirección de Auditoría de Desarrollo Seccional y Seguridad Social, que con cargo a imprevistos del Plan Anual de Control de 2016, realice un examen especial relacionado con Fondos de Reserva.

Por lo expuesto, en concordancia con la letra i) del artículo 18 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos Sustitutivo de la Contraloría General del Estado, autorizo la siguiente modificación:

categorías dogmáticas del delito relativas a la antijuridicidad y a la culpabilidad.-

SÉPTIMO: RESOLUCIÓN.-

Por las consideraciones expuestas, con fundamento en los Artículos 621 y 622 del Código Orgánico Integral Penal este Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", dicta sentencia ratificando el ESTADO DE INOCENCIA de MARLON YURI YAZBECK MENA, de nacionalidad ecuatoriana, portador de la cédula de ciudadanía No. 1102719760, de estado civil soltero.- Una vez ejecutoriada la sentencia, se levantarán las medidas cautelares dictadas en su contra dentro de este proceso. Actúe la Secretaria de este Tribunal.- Cúmplase y Notifíquese.-

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

PEREZ BOLAÑOS CINTHIA VANESA
SECRETARIO



El presente proceso inicia con la interposición de la denuncia No 170101816105348 por parte de la Fiscalía General del Estado, con fecha 10 de octubre de 2016, en contra del Sr. Marlon Yazbeck y la Sra. María García, por presunto delito de peculado. Los hechos del presente proceso, tienen inicio el 10 de octubre de 2016, cuando el Director de Patrocinio, Recaudación y Coactivas de la Contraloría General del Estado, remitió el informe con indicios de Responsabilidad Penal No DAI-AI-0996-2016, como resulta del examen especial al proceso de cambios de clave, registro de cuentas bancarias; y concesión de prestaciones de fondos de reserva y cesantía a nivel nacional, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2015.

Del cual se pudo verificar que el señor Marlon Yazbeck, asistente administrativo del IESS, valido y autorizó desde el IP asignado con No. 192.168.15.24, el registro en línea dentro de la página web del IESS con cuenta de ahorro No. 4060599327001, creada por el señor Jorge Arias en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Juventud Ecuatoriana Progresista Ltda., sin la entrega de documentos de respaldo, los cuales no fueron verificados por la señora María García, responsable de la Agencia 3 del IESS, validación que permitió que el afiliado solicite el retiro de Fondos de Cesantía por la cantidad de \$ 27 783,61 dólares de los Estados Unidos de América el 24 de febrero de 2015, y Fondos de Reserva por la cantidad de \$ 413,13 dólares de los Estados Unidos de América, el 9 de marzo de 2015, recursos provenientes del IESS, sin poder determinar que estos hayan sido entregados al afiliado.

Se debe señalar que, dentro del presente proceso a diferencia del anterior, la interposición de la denuncia por parte de la Fiscalía General del Estado se debe a la existencia de un examen especial realizado por parte de la Contraloría General del Estado, el cual arrojó indicios de responsabilidad penal.

Dentro del presente proceso se puede visibilizar la importancia que tenía este tipo de indicios con respecto del posible cometimiento del delito de peculado, ya que la Fiscalía General del Estado, sin ningún otro indicio recabado o hallado por la misma entidad, se guiaba por un indicio remitido de manera externa, y comenzaba la apertura de la fase pre procesal penal de investigación previa con número No 170101816105348 ante la posible existencia del delito de peculado, con fecha 8 de noviembre de 2016. Y a la vez contaba con la posibilidad de iniciar la etapa procesal con la apertura de la instrucción fiscal, ya que este constituía un requisito de procedibilidad exigido por la ley.

Cabe destacar dentro del presente proceso de peculado, la modificación que realizó la Contraloría General del Estado, respecto del examen especial que arrojó el indicio de responsabilidad penal por el cual inició el presente proceso. Con fecha 18 de marzo de 2016, la Contraloría General del Estado indica que la descripción de la acción de control bajo la cual se realizó el examen especial concerniente al presente proceso de peculado no contaba con las directrices adecuadas, por lo que solicitó la modificación de la orden de trabajo, lo cual pudo haber provocado una incidencia dentro de los resultados y responsabilidades arrojados por el realizado examen especial.

Dentro del presente proceso estas modificaciones a la orden de trabajo por parte de la Contraloría General de Estado no afectaron las responsabilidades determinadas dentro del examen especial realizado, pero se pudo reflejar la incertidumbre e inseguridad que este tipo de acciones generan, dado que la modificación de la orden de trabajo dentro de un examen especial realizado podría incidir dentro de las responsabilidades determinadas.

Como último punto a destacar dentro del presente proceso de peculado, es que, el mismo tuvo una resolución favorable al imputado ratificando su estado de inocencia, por lo que se podría concluir que, si bien es cierto que existió un informe por parte de la

Contraloría General del Estado con indicios de responsabilidad penal, y una Fiscalía que en mucho de los casos se dejó guiar por este indicio penal externo, el juez decidió que no se encontraron los elementos suficientes para la existencia del cometimiento del delito, poniendo en duda la necesidad real de este tipo de requisitos de procedibilidad.

5. Conclusiones

1. El sujeto activo del delito de peculado según el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 278, establece un sujeto activo calificado, el cual serán únicamente los servidores públicos y las personas que conformen el Sistema Financiero Nacional. Sin embargo, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 233 extiende la figura delictiva de peculado a toda persona que participe en el cometimiento del delito, así no posea la calidad de servidor público.
2. La inclusión de los fondos privados como objeto material del delito de peculado dentro de la redacción del vigente Código Penal, confunde la determinación del sujeto pasivo del tipo penal, ya que al ser la administración pública el bien jurídico protegido y el Estado el titular de este, no cabría afectación alguna en contra de la administración pública en el caso del mal uso de fondos exclusivamente privados, ya que se afectaría únicamente a personas privadas, y se confundirá el delito de peculado con un delito financiero.
3. El delito de peculado dentro del Código Orgánico Integral Penal en el artículo 278, se encuentra tipificado con un tipo penal exclusivamente de

carácter doloso, ya que, para el cometimiento del tipo penal mediante las acciones establecidas en el mismo artículo, de apropiar, disponer, distraer y abusar, es necesario la existencia tanto del elemento volitivo como cognitivo por parte del sujeto activo.

4. La imprescriptibilidad es la excepción a la institución jurídica de la prescripción, la cual ha sido utilizada en la mayoría de los ordenamientos jurídicos dentro de delitos de guerra y lesa humanidad. Pero en el caso ecuatoriano ha sido aplicada también para los delitos en contra de la administración pública desde el año 1998.
5. El cumplimiento de la imprescriptibilidad constitucional dentro de los delitos en contra de la administración pública, establecido dentro del artículo 233 de la Constitución, es cumplido a cabalidad a partir del año 2019, año en el que la Corte Constitucional emite la sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados, estableciendo que, los informes que contengan indicios de responsabilidad penal emitidos por parte de la Contraloría General del Estado, no configuran requisito de procedibilidad alguno para la prosecución del delito de peculado y enriquecimiento ilícito.
6. La caducidad de la facultad de control de la Contraloría General del Estado a más de encontrarse establecida dentro del artículo 71 de la Ley Orgánica de la entidad, puede también producirse en el caso de incumplimiento del término de 180 días, establecido dentro del artículo 26 del cuerpo legal

mencionado para la tramitación de los informes posteriores a la orden de trabajo.

7. Los indicios de responsabilidad penal determinados por la Contraloría General del Estado, mediante su facultad de control, configuran una prueba indirecta, por lo que, al no ser categóricos para la determinación de la culpabilidad del sujeto implicado en un delito, como lo es el peculado, su utilidad se limitaría al refuerzo y complementariedad de pruebas directas que demuestren un verdadero vínculo entre los hechos ocurridos y la autoría del delito, tarea de investigación que deberá llevar la entidad estatal titular de la acción penal pública, como lo es la Fiscalía General del Estado.
8. La posibilidad de la coexistencia de varios tipos de responsabilidades que se llegaren a determinar del mismo acto u omisión por parte la Contraloría General del Estado es posible, y se encuentra establecido dentro del artículo 6 del Reglamento de Responsabilidades de la entidad.
9. La Contraloría General del Estado, solamente determina responsabilidades de carácter subjetivo culposo, ya sean de tipo civil o administrativo, por lo que, en el caso de la determinación de indicios de responsabilidad penal, el carácter subjetivo dependerá de la subsunción de los hechos por parte de la Fiscalía General del Estado dentro del determinado tipo penal.

10. El delito de peculado establecido dentro del artículo 278 del vigente Código Penal ecuatoriano, establece al peculado como un delito de carácter subjetivo netamente doloso, debido al elemento cognitivo y volitivo que necesita el sujeto activo, o persona implicada para realizar las acciones de abusar, apropiarse, disponer o distraer.
11. La existencia del tipo penal de peculado culposo es contemplada dentro de la mayoría de los Códigos Penales latinoamericanos, dejando en claro que las acciones u omisiones de descuido, negligencia o impericia, también pueden provocar una afectación a la administración pública, lo cual debería ser acogido dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.
12. La doble reparación económica en el caso de existir una glosa u orden de reintegro a causa de la determinación de una responsabilidad civil culposa, y la imposición de una indemnización como mecanismo de reparación integral dentro de una sentencia penal ejecutoriada por delito de peculado, es posible. Ya que ambas reparaciones económicas poseen finalidades diferentes y son determinadas de manera distinta.
13. La indemnización como mecanismo de reparación integral incluida dentro de la sentencia penal ejecutoriada, debería únicamente exigir cumplimiento de la reparación económica impuesta dentro la glosa u orden de reintegro.
14. Los procesos de peculado que fueron archivados por falta del requisito de procedibilidad, de indicios de responsabilidad penal, podrán ser reabiertos,

ya que en materia procesal penal el principio de “non bis in ídem”, se configura desde el momento en que la Fiscalía formula cargos, lo cual se realiza en el inicio de la etapa procesal penal de instrucción fiscal y más no en la etapa pre procesal de investigación previa, habilitando de esta manera la vía penal para la reapertura de estos casos.

Bibliografía

- Albán, E. (2016). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Ediciones Legales S.A.
- Antolisei, F. (1960). *Manual de derecho penal* [Traducido del italiano por Rosal y Toro]. Buenos Aires, Argentina: UTEHA Argentina
- Araujo, P (2010). *Derecho Penal Económico, Los Delitos Socioeconómicos en la legislación ecuatoriana*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Buonpadre, J. (2001). *Delitos contra la administración pública, Doctrina y Jurisprudencia*. Buenos Aires, Argentina: MAVÉ
- Calvachi Cruz, R. (2000). *El peculado bancario*. *Iuris Dictio*, 1(2), (pp. 98-107). Recuperado de <https://doi.org/10.18272/iu.v1i2.532>
- Cancino, J. A. (1994). *Corrupción Administrativa y Delincuencia Judicial*. Bogotá, Colombia: Editorial ABC
- Cancino, J. A. (2011). *Delitos contra la administración pública. In Lecciones de Derecho Penal Parte Especial* (2da ed.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Carrara, F. (1976). *Opúsculos del Derecho Criminal*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Carrara, F. (1989). *Programa de Derecho Criminal*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Corporación Edi-Ábaco Cía. Ltda. (Ed). (2003). *Manual General de Auditoría Gubernamental*. Quito, Ecuador: Corporación Edi-Ábaco Cía. Ltda.
- Cueva, L. (2006). *Peculado*. Quito, Ecuador: Cueva Carrión.
- Diez, M. (1975). *Manual de Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Plus Ultra

- Donoso, A. J. (2008). *Derecho penal parte especial. Delitos contra el patrimonio y contra los recursos de la administración pública*. Quito, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica
- Dromi, R. (1995). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Ciudad Argentina
- Estrella, M. (2015). *Estructura del tipo penal, una reseña de los elementos que componen el delito*. Recuperado de <https://www.derechoecuador.com/estructura-del-tipo-penal-una-reseña-de-los-elementos-que-componen-el-delito>.
- Flores, G., & García, J. (1981). *Manual de practica procesal en los juicios por peculado*. Quito, Ecuador: Producción graficas
- Galindo, M. (2000). *Teoría de la Administración Pública* (1ra. Ed. ed.). México, México: Editorial Porrúa.
- Guerrero, W (2004). *Derecho Procesal Penal, Tomo III, La Prueba Penal*. Quito, Ecuador: Pudeleco Editores.
- King, R. (2017). *El informe de Contraloría como requisito de procedibilidad*. Quito, Ecuador: (Posgrado), USFQ.
- Maduro, E. (2008). *Curso de Obligaciones. Derecho Civil III. Tomo I*. Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.
- Martínez, V. (2016). *Las responsabilidades administrativas de los servidores públicos*. Recuperado de <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/907/5.pdf>
- Mendes de Carvalho, É. (2005). *Las condiciones de procedibilidad y su ubicación sistemática. Una crítica al sistema integral del Derecho Penal. Revista Electrónica de Ciencia Penal Y Criminología*. Recuperado de <http://criminet.urg.es/recpc>

- Peña, O., Almanza, F. (2010). *TEORÍA DEL DELITO MANUAL PRÁCTICO PARA SU APLICACIÓN EN LA TEORÍA DEL CASO*, Lima, Perú: Asociación peruana de ciencias jurídicas y conciliación.
- Polit, C. (2009). *La Contraloría General del Estado en el ordenamiento jurídico constitucional*. Quito, Ecuador: Nina comunicaciones
- Reyes, A. (1981). *Derecho Penal*. Bogotá, Colombia: Temis.
- Rivas, M. (2003). *Derecho Administrativo*. Guayaquil, Ecuador: Centro Editorial de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Rodríguez, G. (1978). *Derecho Penal-Parte General*. Madrid, España: Civitas S.A.
- Salgado, V. (2016). *El juicio penal en ausencia del procesado y la imprescriptibilidad de la acción y de la pena, como medidas efectivas para reducir la impunidad en delitos en contra de la administración pública*. (Trabajo de grado). Pontificia Universidad Católica del Ecuador: Quito, Ecuador.
- Sigüenza, M. (2010). *Definiciones Doctrinales en Materia Penal*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).
- Sosa, J. (1959). *La Tipicidad*. Caracas, Venezuela: Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela.
- Sotomayor, J. (2018). *El delito de peculado en el Ecuador*. Recuperado de <https://www.sotomayor-lexcorp.com/el-delito-de-peculado/>.
- Torres, D., Gabela, R. (2018). *El informe previo sobre indicios de responsabilidad penal en los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, una aberración en el Código Orgánico Integral Penal*, Quito, Ecuador: USFQ law review.

Torres, M. (2008). *El examen especial de la Contralor General del Estado como elemento de convicción para el inicio de la acción penal de peculado*. Quito, Ecuador: (Licenciatura), PUCE.

Vázquez, F., Narváez, Cecilia., Guerra, M., Álvarez, J. (2020). *La imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública: Caso ecuatoriano*. Santa Ana de Coro, Venezuela: IUSTITIA SOCIALIS. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/339011556_La_imprescriptibilidad_de_los_delitos_contra_la_administracion_publica_Caso_ecuatoriano

Vega, H. (2016). *El análisis gramatical del tipo penal*. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n29/n29a05.pdf>.

Vera, O. (1960). *La prescripción penal en el Código Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Bibliografía Argentina.

Yávar, F. (2015). *Orientaciones COIP: Código Orgánico Integral Penal*. Guayaquil, Ecuador: Producciones Jurídicas Feryanu.

Zavala Baquerizo, J. (1990). *El Proceso Penal (Vol. III)*. Bogotá, Colombia: EDINO

Bibliografía legal:

Asamblea de la República Bolivariana de Venezuela. Código de Proceso Penal. (2012). RO. 942 de 12 de junio de 2012.

Asamblea de la República Bolivariana de Venezuela. Código Penal. (2000). RO. 5494 de 20 de octubre de 2000.

Asamblea de la República Bolivariana de Venezuela. Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Terrorismo. (2012). RO. 1017 de 16 de abril de 2012.

Asamblea de la República Bolivariana de Venezuela. Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal. (2002). RO. 5871 de 26 de junio de 2002.

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico General de Procesos (2015). RO. 506 de 22 de mayo de 2015.

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico Integral Penal (2014). RO. 180 de 10 de febrero de 2014.

Asamblea Nacional del Ecuador. Ley Orgánica de Gratarías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). RO. 52 de 22 de octubre de 2009.

Congreso de Colombia. Ley 599 de 2000. Código Penal (2000), RO. 24 de julio de 2000.

Congreso Nacional de la República de Bolivia. Ley 1178. Ley de Administración y Control Gubernamental. (1990). RO. 1178 de 20 de julio de 1990.

Congreso Nacional de la República de Bolivia. Ley 1768. Código Penal. (1973). RO. 1768 de 10 de marzo de 1997.

Congreso Nacional de la República de Bolivia. Ley 1970. Código de Procedimiento Penal. (1999). RO. 1970 de 25 de marzo de 1999.

Congreso Nacional del Ecuador. Código de Procedimiento Civil (2005). RO. 58 de 12 de julio de 2005.

Congreso Nacional del Ecuador. Código de Procedimiento Penal (2002). RO. 360 de 13 de enero de 2000.

Congreso Nacional del Ecuador. Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2002). RO. 595 de 12 de junio de 2002.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, [CONST], (2009), Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf

Constitución de la Republica del Ecuador, [CONST], (1998), Recuperado de http://lexis.puce.elogim.com/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CONSTITUCION_POLITICA_DE_LA_REPUBLICA_DE_L_ECUADOR_1998&query=constitucion%201998#L_DXDataRow142

Constitución de la Republica del Ecuador, [CONST], (2008), Recuperado de http://lexis.puce.elogim.com/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=PUBLICO-CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR

Constitución Política del Estado de Bolivia, [CONST], (2009), Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf

Contralor General del Estado. Acuerdo de la Contraloría General del Estado No 50. Reglamento de Responsabilidades Contraloría General del Estado. (2018). RO. 323 de 10 de septiembre de 2018

Corte Constitucional del Ecuador. (2 de julio de 2019). Sentencia No 5-13-IN/19 y acumulados. [JCP Ramiro Ávila]. Registro Oficial No 06 15 de agosto de 2019.

Decreto Legislativo No. 00. Código Penal (1837). Registro Auténtico 1871 de 3 de noviembre de 1871

Decreto Supremo No.01. Código Penal (1889). Registro Autentico 1889 de 4 de enero de 1889.

El Senado y Cámara de Diputados de la Republica. Código Penal (1871). Registro Auténtico 1871 de 3 de noviembre de 1871.

Encargado Supremo de la Republica. Código Penal (1906). Registro Oficial 61 de 18 de abril de 1906.

Jefe Supremo de la Republica. Código Penal (1838). Registro Autentico 1838 de 22 de marzo de 1838.

Jefe Supremo de la Republica. Código Penal (1938). Registro Auténtico 1938 de 22 de marzo de 1938.

Presidente de la República Bolivariana de Venezuela. Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (2009). Decreto No. 6773. RO. 26 de mayo de 2009

Presidente de la Republica del Ecuador. Decreto Ejecutivo No. 548. Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado (2003). RO. 119 de 7 de julio de 2003.