



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“EXÍMASE HASTA LA AUDIENCIA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO, EL INFORME PREVIO DE INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL EMITIDO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, EN LOS DELITOS DE PECULADO Y ENRIQUECIMIENTO ILICITO”

Tesis, previo a la obtención del título de Abogado.

AUTOR

Mario Armando Bustos Parra

DIRECTOR

Dr. Mg. Darwin Romeo Quiroz Castro

LOJA –ECUADOR

2017

CERTIFICACIÓN

DR. MG. DARWIN ROMEO QUIROZ CASTRO

DOCENTE DE LA UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA, CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA Y DIRECTOR DE TESIS.

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado el presente trabajo de investigación de tesis titulado "EXÍMASE HASTA LA AUDIENCIA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO, EL INFORME PREVIO DE INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL EMITIDO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, EN LOS DELITOS DE PECULADO Y ENRIQUECIMIENTO ILICITO", elaborado por el autor Mario Armando Bustos Parra, por lo que autorizo su presentación y sustentación.

Loja, Marzo de 2017


Dr. Mg. Darwin Romeo Quiroz Castro
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Mario Armando Bustos Parra**, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

También acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de esta tesis en el Repositorio Institucional - Biblioteca Virtual.

Autor: Mario Armando Bustos Parra

f).....

Cédula: 1102923362

Fecha: Loja, Abril del 2017

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **Mario Armando Bustos Parra**, declaro ser autor de la tesis titulada; **“EXÍMASE HASTA LA AUDIENCIA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO, EL INFORME PREVIO DE INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL EMITIDO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, EN LOS DELITOS DE PECULADO Y ENRIQUECIMIENTO ILICITO”**, como requisito previo para optar al Título de **Abogado.**; autorizo al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 03 días del mes de Abril del 2017.

Firma:.....

Autor: Mario Armando Bustos Parra

Cédula: 1102923362

Dirección: Alexander Von Humboldt y Faraday (S/N). Loja- Ecuador

Correo Electrónico: marioarmandob@gmail.com

Celular: 0997905489

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Darwin Romeo Quiroz Castro, Mg. Sc.

Presidente de Tribunal: Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez, Mg. Sc.

Miembros del Tribunal: Dr. Marco Vinicio Ortega Cevallos, Mg. Sc.

Miembros del Tribunal: Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda, Mg. Sc.

DEDICATORIA

La vida se encuentra insertada de retos, y uno de ellos es la Universidad. Tras verme dentro de ella, me he dado cuenta que más que ser un reto, es la oportunidad de crecer, de entender, de vivir siempre a la par con la realidad, no solo para mi entendimiento del campo en el que me he visto inmerso, sino para lo que concierne a la vida y mi futuro.

Palabras que me motivan dedicar el presente trabajo de investigación de tesis, a mi esposa e hijo, pilares de mi felicidad, de mi esfuerzo, de mis ganas de buscar lo mejor para ellos.

El Autor

AGRADECIMIENTO

Mi reconocimiento a la Universidad Nacional de Loja, de manera especial a la Unidad de Educación a Distancia, carrera de Derecho. En la persona de sus autoridades y docentes, por la formación profesional y sus esfuerzos para que finalmente pudiera graduarme como un feliz profesional.

Especial agradecimiento consigno para el Dr. Mg. Darwin Romeo Quiroz Castro Director de Tesis, y; Dr. Mg. Marco Vinicio Ortega Cevallos quienes con responsabilidad, dedicación, y desinteresadamente supieron orientarme, hasta la culminación del presente trabajo.

El Autor

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
 - 2.1 Abstract
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - 4.1 Marco Conceptual
 - 4.2 Marco Doctrinario
 - 4.3 Marco Jurídico
 - 4.3.1. Legislación Comparada
5. MATERIALES Y MÉTODOS
 - 5.1 Materiales utilizados
 - 5.2 Métodos
 - 5.3 Procedimientos y Técnicas
6. RESULTADOS
 - 6.1 Resultados de la aplicación de Encuestas
 - 6.2 Resultados de la aplicación de Entrevistas
 - 6.3 Estudio de Casos
7. DISCUSIÓN
 - 7.1 Verificación de Objetivos
 - 7.2 Contrastación de Hipótesis
 - 7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal
8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

11.1 Proyecto de Investigación

11.2 Formulario de Encuesta

11.3 Formulario de Entrevista

1. TÍTULO

“EXÍMASE HASTA LA AUDIENCIA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO, EL INFORME PREVIO DE INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL EMITIDO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, EN LOS DELITOS DE PECULADO Y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO”

2. RESUMEN

Esta investigación intitulada, trata de aspectos relevantes sobre los presupuestos de procedibilidad o informes de indicios de responsabilidad penal emitidos por la Contraloría General del Estado, como un requisito previo que requiere el Fiscal, a efecto de ejercer o iniciar la acción penal cuando el delito se refiera exclusivamente a peculado y enriquecimiento ilícito, producto de la mala administración o despilfarro de los recursos públicos.

Enfocado desde el punto de vista, constitucional, doctrinario y jurídico, así como desde la perspectiva socio jurídico, los presupuestos de procedibilidad dispuestos en el artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal, constituye el informe previo sobre indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, sin el cual no se puede ejercer la acción penal contra los delitos por peculado y enriquecimiento ilícito, limitándose a través de este requisito el accionar del Fiscal con respecto a la obtención de pruebas suficientes y pertinentes, afectándose derechos y principios constitucionales como del debido proceso, de la seguridad jurídica, de oportunidad, eficacia, celeridad, etc.

Al tratarse de un problema jurídico, me centralizo en estudiar la parte constitucional, verificando los principios y derechos constitucionales que pueden ser afectados por los presupuestos de procedibilidad, cuando el operador de justicia omite o se justifica su actuación en función de este procedimiento procesal, trayendo consigo repercusiones sociales que atentan contra el orden moral y la justicia, socava la legitimidad de las instituciones,

atenta contra la sociedad, así como contra el desarrollo integral de los pueblos.

Finalmente, en la última parte de este apartado contrasto un estudio de casos que me permiten ilustrar y verificar la problemática jurídica que causa el informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado como requisito de procedibilidad, y evidenciar a través de la legislación comparada la correlación de este precepto reglamentario con la normativa legal que para conocimiento de este tema se manejan en otros países.

De esta manera en el presente trabajo se demuestra la inconveniencia de mantener en vigencia, el informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, como un presupuesto de procedibilidad a efecto de iniciar la acción penal por delito de peculado y enriquecimiento ilícito, considerando las secuencias de impunidad que se causa por este motivo, para ello se propone que este informe se lo conozca en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, a efecto que Fiscalía actué de oficio durante la etapa de instrucción y aporte con elementos de convicción, de cargo y descargo que permita o no una acusación en contra de la persona procesada.

2.1 Abstract

This investigation, which deals with relevant aspects of the procedural budgets or reports of indications of criminal responsibility issued by the Comptroller General of the State, as a prerequisite that requires the Prosecutor, in order to exercise or initiate criminal action when the crime is Refers exclusively to embezzlement and illicit enrichment, as a result of mismanagement or waste of public resources.

Focused from the point of view, constitutional, doctrinal and juridical, as well as from the socio-legal perspective, the procedural budgets provided in article 581 of the Integrated Code of Criminal Procedure, constitutes the previous report on indications of criminal responsibility issued by the Comptroller General Of the State, without which it is not possible to prosecute crimes for peculation and illicit enrichment, limiting through this requirement the prosecutor's action with respect to obtaining sufficient and relevant evidence, affecting constitutional rights and principles as the Due process, legal certainty, timeliness, effectiveness, celerity, etc.

Being a legal problem, I focused on studying the constitutional part, verifying the principles and constitutional rights that can be affected by the procedural assumptions, when the justice operator omits or justifies its action in function of this procedural procedure, bringing With social repercussions that undermine the moral order and justice, undermine the legitimacy of institutions, undermine society as well as against the integral development of peoples.

Finally, in the last part of this section I contrast a case study that allows me to illustrate and verify the legal problems caused by the report of indications of criminal responsibility issued by the Comptroller General of the State as a procedural requirement, and evidence through the Legislation compared the correlation of this regulatory precept with the legal regulations that for knowledge of this subject are handled in other countries.

In this way, the present work demonstrates the inconvenience of maintaining in effect the report of indications of criminal responsibility issued by the Comptroller General of the State, as a procedural budget in order to initiate criminal action for pecuniary offense and illicit enrichment , Considering the sequences of impunity that is caused by this reason, it is proposed that this report be known at the evaluation hearing and preparatory trial, to the effect that the Prosecutor's Office acted ex officio during the investigation stage and contribution with elements of Conviction, charge and discharge that allows or not an accusation against the person processed.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación de tesis refiere al estudio jurídico doctrinal respecto de los presupuestos de procedibilidad, o informes de auditoría con indicios de responsabilidad penal emitidos por la Contraloría General del Estado, requisito básico para ejercer la acción penal cuando la infracción se deriva por delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, la falta del mismo incide en la conducta del Fiscal, al abstenerse de acusar a los sujetos inmersos en esta clases de delitos.

Siendo su propósito el de advertir las limitantes que rigen este tema, proyecta la solución a través de una propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con lo que señala la Constitución de la República del Ecuador, y que refiere a los roles, principios y derechos que asigna a los diferentes actores de control y de justicia para prevenir, precautelar y sancionar esta clase delitos.

Además que me permitió analizar datos conceptuales, que sustentan la temática planteada y que refieren a la Administración Pública, la función que desempeña la Contraloría General del Estado, el objeto de la Fiscalía, las Garantías Básicas del Derecho al Debido Proceso, la importancia de la Declaración Patrimonial, concepciones sobre el Enriquecimiento Ilícito y Peculado, las Etapas del Juicio, el Informe de Auditoria con Indicios de Responsabilidad Penal, Principios y Derechos Constitucionales, etc., y que corresponden al desarrollo del marco conceptual.

En el marco doctrinario se destaca el estudio de las temáticas inherentes al progreso que ha mantenido la norma penal, respecto a sancionar este tipo de delitos, y al mismo tiempo analizar las causales que impiden ejercer la acción penal de forma oportuna en función de principios y derechos constitucionales.

En el marco jurídico se promueve la importancia de la Constitución en su parte dogmática y orgánica en lo referente a la investigación penal respecto de principios y derechos afectados por los presupuestos de procedibilidad y que refieren al debido proceso, seguridad jurídica, celeridad, eficacia, inmediación, etc., examinando por último dos casos que se relacionan con el tema de estudio a efecto de conocer el trámite y estado de las mismas, para finalmente comparar nuestra legislación con la de otros países como Panamá y México.

En los materiales y métodos lo he realizado conforme lo previsto en el proyecto de investigación, previo haber realizado el trabajo de campo se procedió a tabular sus resultados con el fin de interpretar y analizar cada una de las preguntas elaboradas, información que me sirvió para contrastar con la opinión de actores que laboran especialmente en los entes de control y de justicia, para concluir con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

Su resultado es valioso considerando que el tema planteado es de actualidad, por los actos de corrupción que hoy se ventilan en nuestra sociedad, y pertinente por la factibilidad de la propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal, que permitiría al Fiscal ejercer la acción penal, sin necesidad del informe de indicios de responsabilidad penal.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Acción Penal

Desde mi punto de vista la acción penal es la potestad que permite a las personas afectadas por una contravención o infracción de acudir ante la autoridad que investiga, a efecto que el mismo pueda determinar si constituye delito, y en función de ello identifique al responsable, la responsabilidad sobre los hechos y la sanción que amerita.

“Refiriéndonos al Código Orgánico Integral Penal, el ejercicio de la acción penal se divide en pública y privada, correspondiéndole la pública a la Fiscalía General del Estado, porque representa a la sociedad, para ello no es necesario que exista denuncia previa y el ejercicio de la acción privada, le compete únicamente a la víctima, mediante querrela, en palabras del Dr. Jorge Zavala Baquerizo en su obra el Proceso Penal, Tomo I página 235, Editorial Edino, la acción penal es pública, por cuanto se basa, en el interés del Estado para penar las infracciones, concediendo a las personas el poder de la acción.”¹

Como lo señala el artículo 411 del Código Orgánico Integral Penal, la Fiscalía, ejercerá la acción penal pública cuando tenga los elementos de convicción suficientes sobre la existencia de la infracción y de la responsabilidad de la persona procesada. La o el Fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal

¹ Blum Carcelén, Jorge M. Antecedentes del Ejercicio de la Acción Penal. Ensayo.

cuando, se pueda aplicar el principio de oportunidad, se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas.

4.1.2 Administración Pública

“La administración pública es un sistema de límites imprecisos que comprende el conjunto de organizaciones públicas que realizan la función administrativa y de gestión del Estado y de otros entes públicos con personalidad jurídica, ya sean de ámbito regional o local”.²

4.1.3 Audiencia

Admito a la audiencia como la reunión, donde participan las partes procesales vinculadas con algún tipo de litigio por pedido de la autoridad judicial, siendo su propósito el de permitir solventar las inquietudes y el de mediar sobre su posición respecto de su necesidad de justicia, derivándose de ello los elementos de convicción necesarios para que el Juez tome la mejor decisión en función de lo que dicta la norma, considerando además que el sistema acusatorio en nuestro país se da de forma oral.

“En derecho, una audiencia es un procedimiento ante un tribunal u otro órgano de toma de decisiones oficial, como una agencia gubernamental u otro órgano público”.³

² <https://es.wikipedia.org/wiki/>

³ [https://es.wikipedia.org/wiki/Audiencia_\(derecho\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Audiencia_(derecho))

“La idea más difundida de Audiencia es que ésta es una metodología para la toma de decisiones judiciales, las partes entregan al Juez información relevante para su pretensión u oposición, para que este tome una decisión”⁴

4.1.4 Delito

Conforme lo define la enciclopedia jurídica, el delito es una acción típica, antijurídica, imputable, culpable, sometida a una sanción penal y a veces a condiciones objetivas de punibilidad. Supone una infracción del Derecho penal. Es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley.

4.1.5 Delitos contra la administración pública.

Son delitos en los cuales se encuentran inmersos servidores públicos, que aprovechándose de su cargo, atentan contra la eficiencia de la administración pública, al apropiarse de dineros públicos o privados de forma ilegal, y que son vistos desde la sociedad civil como actos de corrupción que atentan contra el Estado, y por ende contra el bienestar de la colectividad en su intención de alcanzar el buen vivir.

Además que se encuentran tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, como **concusión, cohecho, enriquecimiento ilícito, peculado**, en estas figuras la actual ley penal los denomina delitos contra la eficiencia en la administración pública; la acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles, según el numeral 4 del artículo 16 de

⁴ ww.monografias.com

este código, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán aún en ausencia de los acusados.

“Paco Arteaga Montaña, en sus escritos los delitos de la administración pública, describe a la **concusión** como la extorsión, percepción, exigencia ilegal de contribuciones económicas., se ha definido la concusión como toda forma de exacción arbitraria dirigida a percibir beneficios pecuniarios que los da el ciudadano que recurre a la administración en pos de un servicio o prestación. El delito se consuma en el momento que el servidor percibe contribuciones económicas ilegales”⁵

Visto desde mi percepción diré que el mismo se genera en la tasación ilegal e improcedente de un funcionario público, al solicitar pago o regalos por un servicio de carácter público, lesionando un bien jurídico como es el trato igualitario.

El mismo autor, respecto del **cohecho** opina que es el “hacer o no hacer algo, por dones, presentes o promesas. El objeto del cohecho es obtener un beneficio injusto mediante acción u omisión, este delito atenta contra la rectitud, la moral y el buen proceder del servidor público en el ejercicio de sus funciones y deberes. Se trata de una acción codelincuencial en la que participan dos sujetos el cohechador y el cohechado. El primer sujeto, ofrece dineros, dádivas, presentes o promesas a cambio de que el cohechado cometa un ilícito mediante una acción o una omisión en el trabajo.”

⁵ Arteaga Montaña Paco. Los delitos de la Administración Pública. Contenidos Teóricos Modulo IX Páginas 95 - 98

En mi apreciación para que este delito se consuma siempre tiene que existir las dos partes, el sobornador y el sobornado, quienes en el desempeño de su cargo por acción u omisión ejecutaron algo injusto en perjuicio de un tercero.

Con respecto al **enriquecimiento ilícito**, el mismo autor se pronuncia al señalar que “constituye el incremento injustificado del patrimonio de una persona, producido con ocasión o como consecuencia del desempeño de un cargo o función pública, generado por actos no permitidos por las leyes y que en consecuencia, no sea el resultado de ingresos legalmente percibidos”⁶, la falta de presentación de la declaración patrimonial al término de las funciones o a la inconsistencia no justificada entre las declaraciones hará presumir enriquecimiento ilícito.

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, el **peculado** es el delito que consiste en el hurto de caudales del erario público, hecho por aquel o a quien está confiada su custodia o administración.

Francisco Carrara, respecto del peculado señala según la doctrina penal: Es la apropiación de cosas públicas cometida por una persona investida de algún cargo público, a la cual, precisamente en razón de éste, le fueron entregadas con la obligación de conservarlas y devolverlas, las cosas de que se apropia.

Resumiendo señalare al peculado como la infracción penal dolosa, cometida por un funcionario público, en un ejercicio claramente abusivo de sus

⁶ Arteaga Montaña Paco. Los delitos de la Administración Pública. Contenidos Teóricos Modulo IX Páginas 95 – 98

funciones, su objetivo principal es el desvío de fondos públicos a él encomendados administrar, sea a favor propio o de terceros.

4.1.6 Derecho

“La palabra derecho proviene del término latino *directum*, que significa lo que está conforme a la regla. El derecho se inspira en postulados de justicia y constituye el orden normativo e institucional que regula la conducta humana en la sociedad. La base del derecho son las relaciones sociales, las cuales determinan su contenido y carácter. Dicho de otra forma, el derecho es un conjunto de normas que permiten resolver los conflictos de una sociedad”.⁷

4.1.7 Examen Especial

El examen especial, refiere al trabajo de control posterior de todas las operaciones, actividades administrativas y financieras que haya suscrito la institución a través de sus representantes legales, para el efecto se limitará a un determinado período de tiempo, a la vez que su estudio está compuesto por las etapas de **planificación, ejecución y comunicación de resultados**.

Dentro de la etapa de planificación se emitirá la orden de trabajo, autorizando su ejecución, en la que constará el número, tipo de examen, unidad administrativa, rubro, cuenta, área, proyecto a examinar, alcance del examen, si corresponde a un examen planificado o imprevisto, tiempo estimado para su ejecución, etc., es decir es el documento oficial con el cual se inicia el trabajo de auditoría e informa en detalle el alcance de la investigación.

⁷ <http://definicion.de/derecho/>

Respecto de la etapa de ejecución, aquí se desarrollan los hallazgos y se investiga toda la evidencia necesaria, en condiciones que la misma sea suficiente, competente, pertinente y relevante, siendo su propósito la de sustentar las conclusiones y recomendaciones; en lo que refiere la etapa de comunicación de resultados se la considera como la última fase de la auditoría sin embargo, debe ser ejecutada durante todo el proceso a efecto que los servidores presenten pruebas de descargo.

4.1.8 Evaluación

“La evaluación refiere a la acción y a la consecuencia de evaluar, un verbo cuya etimología se remonta al francés évaluer y que permite indicar, valorar, establecer, apreciar o calcular la importancia de una determinada cosa o asunto”.⁸

4.1.9 Eximir

Desde mi punto de vista, el concepto de eximir es sinónimo de exonerar, de librar algo, que está presente en el desarrollo de una actividad, sin embargo es la oportunidad de no tener que esperar de esa actividad para plasmar un trabajo.

4.1.10 Garantía

“Es una institución de Derecho Público de seguridad y de protección a favor del individuo, la sociedad o el Estado que dispone de medios que hacen

⁸ <http://definicion.de/evaluación/>

efectivo el goce de los derechos subjetivos frente al peligro o riesgo de que sean desconocidos. Es una protección frente a un peligro o riesgo”⁹

4.1.11 Indicio

“Según el diccionario de la lengua española, indicio es aquello que permite conocer o deducir la existencia de algo que no se percibe”. En lo personal considero que es aquella sospecha que me permite evidenciar la existencia de un suceso vinculado a un delito.

4.1.12 Informe de auditoría

“El informe del examen de auditoría constituye el producto final del trabajo del auditor, en el que constan los comentarios sobre hallazgos, conclusiones y recomendaciones, los criterios de evaluación utilizados, las opiniones obtenidas de los funcionarios vinculados con el examen y cualquier otro aspecto que juzgue relevante para su adecuada comprensión. El auditor es responsable por el contenido del informe; no obstante la responsabilidad principal por la gestión administrativa, financiera y operativa, recae en los titulares de las áreas examinadas.”¹⁰

4.1.13 Investigación Previa

Respecto del tema se refiere la reconocida jurista Lucy Blacio señalando que, “la investigación previa constituye la fase de mayor trascendencia en el proceso penal porque precisamente de ella depende si puede decidirse o no

⁹ <https://jorgemachicado.blogspot.com>

¹⁰ CONELEC. Manual de Auditoría Interna. Página 83

el inicio de la acción penal, y supone la oportunidad también para que se investiguen no solo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron los hechos materia de la investigación, la identificación de los responsables y de la víctima, sino también la determinación de los daños que le fueron causados a la víctima y la protección que requiere le sea proporcionada, de igual manera a los familiares y testigos.

Durante la investigación previa se debe contar con una conciliación entre las garantías básicas del debido proceso, la necesidad de confidencialidad, y la eficacia de la investigación fiscal. Esto posibilita que la Fiscalía, como titular de la acción penal, ejerza de manera legítima y eficaz su facultad acusatoria y consecuentemente los tribunales de justicia puedan llevar a cabo el proceso penal. Agotada la investigación previa o concluida la misma por decisión de él o la fiscal cuando considera que el hecho investigado constituye delito y cuenta con los elementos de convicción suficientes para formular cargos y deducir una imputación, se da inicio a la primera etapa del procedimiento ordinario que es la Instrucción, la misma que tiene como finalidad determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación fiscal en contra de la persona procesada.”¹¹

Resumiendo, la investigación previa conocida como preprocesal nos evitará que las pruebas o indicios se pierdan de lugar de los hechos, a efecto de contar con elementos de convicción previo a tomar la decisión de ejercer la acción penal.

¹¹ Blacio Lucy. Sujeto procesal. Ensayo

4.1.14 Órganos de Control

A través de la página de internet programas anticorrupción, se determina que los órganos de control, son entidades de la administración pública cuya finalidad es prevenir, detectar y abatir posibles actos de corrupción

4.1.15 Principio

“Un principio, es un concepto más amplio, es una base de ideales, fundamentos, reglas y/o políticas de la cual nacen las ideologías, teorías, doctrinas, religiones y ciencias. A pesar de aún ser usado para referirse a un inicio de algo, esta palabra es mayormente usada en un sentido filosófico moral y ético”.¹²

4.1.16 Proceso Penal

“El proceso penal es el procedimiento de carácter jurídico que se lleva a cabo para que un órgano estatal aplique una ley de tipo penal en un caso específico”.¹³

4.1.17 Responsabilidad

“La responsabilidad es el cumplimiento de las obligaciones o cuidado de hacer o decidir algo, o bien una forma de responder que implica el claro conocimiento de que los resultados de cumplir o no las obligaciones, recaen sobre uno mismo”.¹⁴

¹² <https://www.significados.com>

¹³ <http://definicion.de/>

¹⁴ <http://definicion.de/>

4.2 MARCO DOCTRINARIO

Evolución y Antecedentes

4.2.1. Aspectos relevantes, a la historia del control de los fondos públicos en el Ecuador.

“En la Colonia, el control de los fondos públicos del actual Ecuador estaba a cargo del Virrey del Perú, del juez decano de la Real Audiencia de Quito, de los fiscales de la Corona, los funcionarios del Tesoro y el oidor decano del Tribunal de Cuentas. Este último, practicaba auditorías sobre todas las contabilidades. Se exigían declaraciones anuales a los funcionarios del tesoro y cada año se hacía un inventario de los fondos disponibles.

Al término de sus funciones los servidores públicos se sometían al juicio de residencia una especie de juicio político que se efectuaba con el objeto de averiguar si un funcionario que dejaba su puesto había cumplido sus deberes y tareas, administrando los fondos públicos de modo satisfactorio y honesto, en el que cualquier persona, incluso los indios que eran sujetos de tan pocos derechos, podía formular cargos ante el Juez designado para conducir el juicio contra el funcionario saliente.

Se exigía al enjuiciado que permaneciera en el lugar de residencia del puesto que había ocupado, de allí su nombre juicio de residencia hasta que concluyera el proceso. Otra medida de control utilizada desde principio del siglo XVII que merece mencionarse, es la que exigía a los regidores que presentaran un inventario de sus bienes al tomar posesión de sus puestos, y que depositarán una fianza en la ciudad donde ejercerían su cargo.

Las sanciones a los funcionarios coloniales que abusan de los fondos públicos consistían: 1) Unas que hoy llamaríamos administrativas y civiles, en multas, suspensión del pago de sueldos y la destitución, sin perjuicio de restituir lo defraudado más una multa y la confiscación de sus bienes particulares en caso de no poder responder por el perjuicio irrogado; 2) Otras, penales y para casos más graves que se aplicaban muchas veces concomitantemente con las anteriores, consistentes en el destierro, prisión, incluso la pena capital.

En la etapa republicana.- Durante la Gran Colombia y la República durante sus primeros años rigieron, en la práctica las leyes coloniales españolas penales. El primer Código Penal del Ecuador del año 1837, se inspira en el derecho español de la época. En el capítulo I se refiere al extravío, malversación, mala administración de los caudales y efectos de la Hacienda Nacional.

Los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones son tratados en los artículos 369 al 371 inclusive, durante la administración de Gabriel García Moreno, en 1872, se promulga el Segundo Código Penal del Ecuador, inspirado en el Código Penal belga. Vale la pena transcribir el artículo 257, que refiere a peculado: Serán castigados con reclusión de tres a seis años, todo empleado público, toda persona encargada de un servicio público, que hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, de piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo. Si el abuso no excede de la fianza, el culpable será castigado con la mitad de la pena precedente.

En aquellos tiempos, era práctica corriente rematar las recaudaciones de aduanas a personas particulares que, en virtud de este contrato, administraban fondos públicos. No revisten especial importancia en esta materia, los códigos penales de 1889, 1906 y 1938. Vale la pena destacar que el 23 de octubre de 1941, se redacta nuevamente el Art. 236 del entonces vigente Código Penal de 1938 que se refiere al peculado; incluyendo en este delito de manera expresa a los empleados que manejan fondos de los Bancos Central, Hipotecario (después llamado Banco de Fomento), de los Bancos particulares comerciales y de las cajas de previsión (sistema de seguridad social obligatoria).

El delito de peculado se hace extensivo también a los fiscalizadores de la Contraloría General de la Nación y de la Superintendencia de Bancos que en sus informes demuestren complicidad o encubrimiento del delito de peculado. Estas reformas de 1941 introducen un nuevo tipo de peculado, el impropio, en cuanto al sujeto pasivo (bancos particulares comerciales, cajas de previsión social) y también en cuanto a los sujetos activos., los empleados de dichas instituciones. Los códigos penales de 1953,1960 y 1971 no aportan, en materia de peculado reformas fundamentales.

En 1977 se promulga la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, el artículo 396 comprime en uno solo de los artículos 257, 258 y 259 del Código Penal de 1971. Es interesante destacar que el mencionado artículo 396, al reformar el artículo 257 del Código Penal de 1971, define la malversación como..., la aplicación de fondos a fines distintos de los previstos en el presupuesto respectivo, cuando este hecho implique, además abuso en

provecho personal o de terceros, con fines extraños al servicio público. Esta definición es muy importante pues incorpora la malversación al delito de peculado únicamente cuando redunde en beneficio personal o de terceros; es decir cuando se trate de un hecho doloso y no meramente culposo.

En julio de 1978, se elimina todo el inciso referente a la malversación, dolosa o culposa, que deja de constituir una forma del delito de peculado. El 29 de agosto de 1985, en el suplemento del registro oficial No. 260 entran en vigencia tres artículos innumerados a continuación del artículo 257 del Código Penal que se refieren, en esencia, al peculado de uso, aprovechamiento de información privilegiada por el ejercicio del cargo y concesión de contratos públicos de manera ilegal. En el mencionado suplemento del Registro Oficial 260 en el artículo innumerado, luego del 296 del Código Penal, se incluye el delito de enriquecimiento ilícito para los servidores públicos que injustificadamente incrementen su patrimonio particular en el ejercicio de su cargo.

En 1995, se hizo extensivo el delito de peculado a los servidores de la Dirección General de Rentas y los servidores de aduanas que hayan intervenido en actos de determinación, se entiende siempre que hayan sido cómplices y encubridores del delito de peculado en tales actos. La Constitución Política de 1998, en el artículo 121 declaró imprescriptibles las acciones y penas impuestas para los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, tanto para los servidores públicos como los particulares que intervienen en dichos delitos; pudiendo iniciarse y continuarse los juicios en su contra incluso en ausencia de los sujetos activos.

La mencionada carta fundamental de 1998, hizo práctica y viable la acción por el delito de enriquecimiento ilícito al exigir a determinados funcionarios públicos una declaración patrimonial juramentada antes de la posesión y al salir del cargo. En el Registro oficial 190 de 13 de mayo de 1999 se añade otro artículo, a continuación del artículo 257 que trata del peculado, relacionado con las sanciones a quienes otorgan créditos vinculados, sus beneficiarios y testaferros.

El 12 de junio del 2002 se promulga la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado cuyo artículo 99 derogó varios títulos de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, de los que formaba parte el artículo 396 que reformo al artículo 257 del Código Penal, quedando este último artículo de la ley penal, en el limbo.

La Corte Suprema, mediante resolución (RO.604, 25 de junio del 2002) declaró la plena vigencia del artículo 257 del Código Penal mal invocando el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial que era aplicable únicamente para duda u oscuridad de la ley, que no era el caso, arrogándose una facultad propia del Congreso, ya que sólo a él correspondía expedir, reformar y derogar las leyes o interpretarlas con carácter generalmente obligatorio, de acuerdo al numeral 5 del artículo 130, de la Constitución vigente, es decir la de 1998.

La constitución de 2008, en su artículo 233 ratifica la imprescriptibilidad de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito y de las penas impuestas y dispone, asimismo, que puedan iniciarse y proseguirse los

juicios en ausencia de los imputados o procesados. Además extiende a todos los servidores públicos la obligación de presentar una declaración patrimonial jurada de sus bienes”.¹⁵

4.2.2. Percepción del peculado, desde diversos criterios jurídicos.

a) Los venezolanos GRISANTI AVELEDO Y GRISANTI FRANCESCHI (2013-809), entienden por peculado “La sustracción de caudales del erario público hecha por las mismas personas que lo manejan”

b) CABANELLAS (2000:299), plantea que es “Sustracción, apropiación o aplicación indebida de los fondos públicos por aquel a quien está confiada su custodia o administración. En la actualidad este delito se denomina malversación de caudales públicos.”

c) El diccionario electrónico www.definicion.de, lo define como “el delito que se concreta cuando una persona se queda con el dinero público que debía administrar. El peculado, por lo tanto, forma parte de lo que se conoce comúnmente como corrupción. Quien comete este delito roba fondos que pertenecen al Estado y que, en teoría, debía gestionar... La persona que incurre en esta falta defrauda la confianza del Estado, cuyas autoridades le encomendaron algún tipo de función y le posibilitaron el acceso a los recursos públicos. El peculado en ocasiones no refiere específicamente al robo de dinero, sino que también puede concretarse cuando el funcionario en cuestión

¹⁵ Barriga Cordero Diego. Investigador del Departamento de Estudios Jurídicos y Cauciones de la Dirección Jurídica de la Contraloría General del Estado.

hace uso de ciertos objetos que, en realidad, deberían estar disponibles para el bien común.

d) Para ROJAS VARGAS (2003:281) penalista peruano, el delito de peculado "...sanciona al funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le están confiados por razón de su cargo. Para atribuir la responsabilidad a una persona por el delito de peculado nuestro ordenamiento no solo exige que el sujeto activo tenga la condición de funcionario público sino, además, que ostente un vínculo funcional con los caudales o fondos del Estado.

La doctrina presentada anteriormente, con relación al delito de peculado, nos ofrece como denominador común el atentar contra el caudal del Estado a través del incumplimiento de los deberes que tiene aquel que ejerza la función pública. Es decir, la administración pública, se verá afectada una vez que el funcionario público que la ejerce, la coordina, deja de cumplir con el rol que le ha sido impuesto por el ordenamiento público. Además este delito no implica solamente apoderarse del erario público, va más allá, el no cuidarlo, el no administrarlo con la eficiencia de un buen padre de familia, el darle un uso totalmente diferente al establecido en la norma jurídica.

Entendemos, también, que al ser considerado por la doctrina como un delito que consiste en quebrantar, violentar, transgredir las funciones que le son asignadas por ley a una persona que va ejercer una función pública, este hecho punible guarda relación con el manual de funciones o el manual de cargos que debe tener toda institución pública, en el cual se le detalla a las

personas qué debe y que no debe hacer, cuáles son las funciones que debe desarrollar en el puesto que va a desempeñar”¹⁶.

4.2.3 Los presupuestos de procedibilidad y sus derivaciones

Respecto de los presupuestos de procedibilidad, la Dra., de Carvallo lo define “como circunstancias ajenas a lo injusto culpable de las cuales depende la celebración de un proceso penal”.

“De esta forma podemos considerarlas como consecuencias que en lugar de condicionar la punibilidad, condicionaran el inicio del procedimiento, la persecución por parte del aparato punitivo del Estado. Cuando hablamos de requisitos de procedibilidad en materia penal, nos referimos a una figura adjetiva que incorporo el legislador en el texto legal que funciona de “filtro” y que condiciona el actuar del Ministerio Público para iniciar la persecución de un delito.

La omisión de este requisito constituye una violación procesal de forma. Ahora bien cabe recordar que para el caso de los delitos fiscales la falta del requisito de procedibilidad no impide el inicio de la averiguación previa, sino el ejercicio de la acción penal.”¹⁷

“Otra de las formas, en la que el Fiscal se puede abstener de iniciar la acción penal pública, es cuando se presenten causas de procedibilidad o cuestiones previas, y son aquellos que sin que se requiera un pronunciamiento de Juez

¹⁶ Sáenz Julia. El delito de peculado en la administración pública. Año: 2014 Páginas 10,11,12

¹⁷ Reihart Maurach, Heinz Zipf, “derecho Penal, Parte general” Vol1 Astrea, Bs As, 1994, Trad. Jorge Bofill Genzch y Enrique Almone Gibson. p374

en resolución firme, cuando la constitución o la ley lo exijan, tiene que previamente cumplírselas para dar paso al proceso penal; y a pesar que no los enumera en forma expresa el numeral 2 del Art. 411 del Código Orgánico Integral Penal, debemos remitirnos a la doctrina, para identificar cuáles son los casos o presupuestos de procedibilidad, como la inmunidad, ya que se requiere el pronunciamiento previo de la Asamblea Nacional para su ejecución; el examen especial de la Contraloría General del Estado, con determinación de indicios de responsabilidad penal, señalándose en último inciso del artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal, “que para el ejercicio de la acción penal, por los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, constituye en presupuesto de procedibilidad que exista un informe previo, sobre indicios de responsabilidad penal, emitido por la Contraloría General del Estado”. También existen otros modos con los que se extingue el ejercicio de la acción penal, que están señalados en el artículo 416 del Código Orgánico Integral Penal.”¹⁸

“Es necesario hacer referencia que en la legislación penal ecuatoriana, existen figuras jurídicas que son de trascendental importancia en la solución de los conflictos penales; para ello el Código Orgánico Integral Penal, regula desde el punto de vista técnico jurídico mecanismos de soluciones rápidas tales como la conciliación, mediación y fundamentalmente el principio de oportunidad, que consiste en que la institución titular del ejercicio de la acción pública, esta es la Fiscalía General del Estado, tiene la facultad en base a este último principio abstenerse de iniciar una investigación o desistir de la ya

¹⁸ Blum Carcelén Jorge. Antecedentes al Ejercicio Público de la Acción Penal. Ensayo.

iniciada, a pesar de la existencia de la infracción, siempre que se cumplan los requisitos que están determinados expresamente en la ley, (Artículo 412 Código Orgánico Integral Penal) lo cual significa que el derecho procesal penal que permite la realización de la justicia penal, tiene que ser eficaz a fin de garantizar la tutela judicial efectiva del ofendido y procesado, así como el principio de celeridad, es decir que los conflictos de carácter penal deban ser resueltos lo más pronto posible, en un tiempo razonable, garantizando de esta forma una justicia oportuna y permitir consolidar la paz social.”¹⁹

Observándose que en los delitos por peculado y enriquecimiento ilícito, el principio de oportunidad no procede, en coherencia con la sanción prevista para este tipo de delitos y en lo que señala el artículo 581 inciso final, que 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 responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado.

“Las condiciones de procedibilidad o también conocidas como presupuestos procesales, pueden considerarse como las reglas de procedimiento cuya existencia funda la posibilidad de incoar un procedimiento pena y de dictar una sentencia de fondo.”²⁰

¹⁹ Benavidez Benalcazar Merk. Ensayo Principios Generales del Derecho Penal

²⁰ Reihart Maurach, Heinz Zipf, “derecho Penal, Parte general” Vol1 Astrea, Bs As, 1994, Trad. Jorge Bofiill Genzch y Enrique Almone Gibson. p374

4.2.4 Principios procesales que rigen la estructura y funcionamiento de un procedimiento jurídico.

Los principios procesales que rigen la estructura y funcionamiento de un procedimiento jurídico, son importantes porque refieren al sistema procesal como un medio para la realización de la justicia, además se las considera como las garantías normativas que rigen para el desenvolvimiento del sistema procesal, el mismo que se administrará enfocado en los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, economía procesal, el derecho al debido proceso, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución.

Principio de simplificación

El cumplimiento de este principio es de vital importancia en nuestra investigación, a efecto que se obvие de ciertos trámites, previo al ejercicio de la acción penal por delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, visto de una manera conceptual son las gestiones, procedimientos, presupuestos que impiden el desarrollo del proceso investigativo, es decir se complica la investigación por los actos burocráticos a considerar.

Conforme lo señala el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, define simplificación como la acción o efecto de simplificar. Por ello, simplificar es hacer más sencillo, más fácil o menos complicado algo. Jurídicamente hablando el principio de simplificación tiene como propósito que el proceso se desarrolle sin tantas ritualidades y formulismos, haciéndolo más ágil y eficiente, lográndose así la eficacia del sistema de administración de justicia.

Principio de uniformidad

En relación a este principio y en concordancia con nuestra propuesta de investigación, existe legislación penal en nuestro país que difiere en el procedimiento que se requiere para el inicio de la acción penal en los delitos por peculado bancario respecto del peculado cometido por un servidor público, sin embargo las penas privativas de libertad que sancionan estas infracciones son semejantes, observándose que la uniformidad no radica en el exposición del mismo criterio jurídico encontrado en otros fallos, sino en la aplicación igualitaria de lo que dicta la norma.

Como lo pone de manifiesto Juan Carlos Benalcazar Guerrón “La uniformidad de la jurisprudencia constituye uno de los principios fundamentales del derecho procesal moderno. Tratase de un postulado que evoca, por una parte, la característica de un Estado Juez subordinado al Derecho, y, por otra, la garantía, como son, principalmente, el de seguridad jurídica y de igualdad ante la ley...La uniformidad de la Jurisprudencia es, en primer término, un antídoto contra la arbitrariedad por exigir el criterio sentado en fallos de los jueces y tribunales sea el mismo, y, en segundo término, que el ciudadano que acude a ellos tenga la certeza de una aplicación uniforme de la ley y los preceptos fundamentales del derecho”.²¹

²¹<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2005/11/24/la-trascendencia-constitucional-de-la-uniformidad-de-la-jurisprudencia>.

Principio de eficacia.

La eficacia desde mi punto de vista, son las acciones necesarias que se deben considerar para el cumplimiento de las normas previstas en la ley, por parte de la justicia y de los sujetos inmersos en los diversos tipos de delitos, en su consecución se aprovechará los recursos disponibles en función de entregar a la sociedad un producto de calidad, la misma que siempre aspira contar con una justicia más ágil y oportuna.

“Para Norberto Bobbio (2000,20), la eficacia es determinar si una norma es cumplida o no por las personas a quienes se dirigen o los destinatarios de la norma jurídica. En primer lugar, el autor explica que toda norma debe tener en cuenta tres criterios de valoración para que se encuentre en un ordenamiento jurídico; estos criterios son: si es justa o injusta, si es válida o inválida, y si es eficaz o ineficaz, estos criterios son independientes entre sí, ya que no se necesitan para existir. De acuerdo con este criterio sobre la eficacia, el problema de la aplicación de la norma es determinar si esta es cumplida o no por las personas a quienes se dirigen, y en caso de ser violada, que se le haga valer con medios coercitivos por la autoridad que la ha impuesto”.²²

Principio de inmediación

La inmediación es un principio general del proceso, que permite al Juez una mejor apreciación de la prueba, especialmente en materia de testimonios,

²² LEIVA RAMIREZ ERIC, ARISTIZABAL PULGARIN JENNY CAROLINA, MARTINEZ ACOSTA JULIETH ANDREA. Eficacia jurídica y sociológica de los derechos fundamentales de las trabajadoras sexuales en Colombia. Página 30

inspecciones judiciales, indicios, interrogatorios a las partes y los peritos. La o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales. Las partes deben estar presentes en las audiencias para presentar sus pruebas y alegatos de manera oral.

La Enciclopedia Jurídica dice que es un “Principio del derecho procesal encaminado a la relación directa de los litigantes con el juez, prescindiendo de la intervención de otras personas. Constituye el medio de que el magistrado conozca personalmente las partes y pueda apreciar mejor el valor de las pruebas, especialmente de la testifical, ya que todas ellas han de realizarse en su presencia. El lema de la inmediación se encuentra íntimamente ligado a la oralidad del procedimiento, ya que cuando es escrito, las diligencias, inclusive la recepción de las declaraciones se suelen practicar ante el secretario general”²³

Principio de Celeridad

Este principio exige a los administradores de justicia sin esperar petición de parte proseguir con el trámite encomendado, de tal modo que cualquier injerencia no dificulte su desenvolvimiento a fin de alcanzar una decisión en un tiempo razonable.

La enciclopedia jurídica respecto de este principio dice “está representado por las normas que impiden la prolongación de los plazos y eliminan trámites

²³ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/inmediacion/inmediacion.htm>

procesales superfluos y onerosos. Así la perentoriedad de los plazos legales o judiciales”²⁴

Principio de economía procesal

El principio de economía procesal se define como la aplicación de un criterio utilitario en la realización empírica del proceso con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional. Es decir conforme al principio de economía procesal se debe tratar de lograr en el proceso los mayores resultados con el menor empleo posible de actividades, recursos, y tiempos del órgano judicial.

Conforme lo señala Adolfo Carretero Pérez, en su ensayo el principio de economía procesal en lo contencioso administrativo en un sentido muy genérico, “la economía procesal es un principio informativo del derecho procesal que, de forma más o menos intuitiva, influye y configura la estructura y el funcionamiento del proceso; en este aspecto sería la razón que procurará el proceso consiga su fin, la satisfacción de las pretensiones con el mayor ahorro posible de esfuerzo y de coste de las actuaciones procesales; obtener el máximo rendimiento con el mínimo gasto y tiempo, lo que podría llamarse la economía en el proceso”.²⁵

4.2.5 Principios constitucionales del derecho penal vistos como una garantía para la sustanciación de los procesos.

Desde mi óptica los principios constitucionales penales actúan como garantías normativas de los derechos y libertades fundamentales que tenemos los

²⁴ <http://www.encyclopediajuridica.biz14.com/d/celeridad/celeridad.htm>

²⁵ CARRETERO PEREZ, Adolfo. “El principio de economía procesal en lo contencioso administrativo. Ensayo. Página 3

ciudadanos y que limitan al Estado en el ejercicio de su autoridad, acorde al sistema oral y de acuerdo con los principios de concentración, contradicción, dispositivo, legalidad y oportunidad, los mismos que se derivan de la constitución y la ley.

Conforme lo manifiesta Jesús Alberto López Cedeño (2013) “Se entiende por principios constitucionales del derecho penal al conjunto de garantías, derechos e ideas fundamentales que rigen las actuaciones de quienes participan o toman parte de un proceso penal. Estos principios constituyen un límite al poder punitivo o sancionador del Estado. Una característica fundamental y básica para conocer el tipo de Estado, es el del alcance de su poder punitivo. Entonces, podemos afirmar que un Estado con un poder punitivo ilimitado será un Estado autoritario, mientras que un Estado con un poder punitivo limitado será un Estado en donde primen principios en pro de las personas y, por lo tanto, estaremos frente a un Estado de derecho. Los principios del derecho penal, son de origen político y jurídico, son de origen político aquellos que se plasman en la Constitución de la República y, de origen jurídico aquellos principios derivados de la ley”.²⁶

Principio de concentración

La o el juzgador concentrará y realizará la mayor cantidad de actos procesales en una sola audiencia. Cada tema en discusión se resolverá de manera exclusiva con la información producida en la audiencia.

²⁶<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/11/19/principios-constitucionales-del-derecho-penal>

Conforme lo señala Paulina Aguirre Suárez, en el ensayo oralidad en la administración pública (2013 p.34), “este principio consiste en que todos los actos del proceso deben realizarse en un número reducido de audiencias, lo que busca es que se simplifiquen las actuaciones procesales y que se garantice la celeridad de los mismos. Domínguez (2007 p.597) entiende a la concentración como aquel principio en virtud del cual se procura abreviar en el tiempo el desarrollo del proceso, haciendo que sus actos se produzcan de forma continuada, sin interrupciones, ni interferencias. Con la concentración se busca que no se den dilataciones innecesarias”.²⁷

Principio de contradicción

La contradicción es un principio que permite aislar lo bueno de lo malo, en la oralidad las alegaciones mutuas, cargos y descargos, explicaciones y justificaciones, se analizarán por el juzgador a efecto de formarse el criterio más apegado a la verdad. “Los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos. Replicarán los argumentos de los otros sujetos procesales. Presentarán las pruebas para que sean sometidas a este principio por los otros sujetos procesales.”²⁸

Principio impulso procesal

Se da por el interés de las partes o del tribunal que a petición de las partes o por voluntad propia, promueven el desarrollo del proceso dentro de los

²⁷ AGUIRRE SUAREZ. Paulina. “El principio de oralidad en la administración de justicia/ Corte nacional de Justicia.- 1 ed.- Quito. Comité Académico de la Corte nacional de Justicia 2013. Página 34.

²⁸ Benavides Benalcazar Merck. Principios Generales del Derecho Penal. Ensayo

tiempos establecidos en la ley, a efecto que no se paralice el mismo y en el corto plazo contar con las pruebas suficientes y pertinentes que justifiquen la verdad. “Corresponde a las partes procesales el impulso del proceso, conforme con el sistema dispositivo. Por el principio dispositivo los jueces deben aplicar la ley de manera literal. Los jueces están prohibidos de hacer prueba de oficio para no violar el principio dispositivo”²⁹

Principio de legalidad

No se puede aplicar una sanción si no está escrita previamente en una ley cierta, es decir está dirigida a los jueces a los que se ordena que consideren el delito a cualquier acto calificado por la ley. “No hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Nullum crimen, nulla poena, sine lege.”³⁰

Principio de oportunidad

Augusto Arciniega, en su obra “Investigación y Juzgamiento en el Sistema Acusatorio, señala que el principio de oportunidad, también denominado discrecionalidad para acusar, es consustancial al sistema acusatorio y lo define como la potestad de la Fiscalía para suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal”.

Considero que el principio de oportunidad es la capacidad que la ley le otorga a la Fiscalía, en el sentido que puede abstenerse de ejecutar la investigación penal o desistir de la ya iniciada, o formular cargos en función de lo que

²⁹ Benavides Benalcazar Merck. Principios Generales del Derecho Penal. Ensayo

³⁰ Benavides Benalcazar Merck. Principios Generales del Derecho Penal. Ensayo

establece la norma, sin embargo será el juez de garantías penales quien ejercerá en la audiencia el control de legalidad, que por cierto se opone al de oportunidad, sin embargo es notorio que en los delitos por peculado y enriquecimiento ilícito este principio no procede, generándose un vacío legal.

4.2.6 El derecho del debido proceso

El derecho del debido proceso provoca un efecto inmediato sobre la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, el mismo que se inicia, desarrolla y concluye, respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas, que le permitan al usuario de la justicia asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, pese a que el poder del gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del estado, incurre alguna vez en el quebrantamiento de la ley a efecto de favorecer decisiones que dañan a las personas, teniendo como resultado inseguridad jurídica.

“José García Falconi en su ensayo sobre el derecho al debido proceso publicado en (2011 p.1) refiere al procesalista español Leonardo Pérez dice: “Es aquel juzgamiento que debe efectuarse conforme las reglas y derechos establecidos por el constituyente en un estado democrático, las cuales, acto seguido, deben ser recogidas y garantizadas eficazmente por el legislador procesal”.

De tal modo que el debido proceso, es una garantía constitucional, de cuyo cumplimiento depende mucho la convivencia pacífica y la seguridad jurídica del país, pues garantiza una correcta administración de justicia, además de

una real vigencia y respeto de los derechos humanos; y es el mecanismo de aplicación de los principios y garantías del derecho constitucional, penal y procesal.

Por esta razón el debido proceso, ha sido equiparado a la calidad de derecho humano, y como tal supone una limitación frente al imperium del Estado, pues con el fin de administrar una justicia justa, esto es “Con la voluntad perpetúa y constante de dar a cada uno lo suyo”.³¹

4.2.7 El derecho a la seguridad jurídica

El derecho a la seguridad jurídica se plasma en respetar el orden jurídico que establece la ley, la autoridad no puede crear formas jurídicas diferentes para atender casos similares, en esencia idénticos, siendo en una oportunidad aceptada y en otra rechazada, provocando incertidumbre las decisiones que fallan los jueces o autoridades respecto de la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, generándose responsabilidades legales por parte del Estado y sus funcionarios y la posibilidad de demandar daños y perjuicios por sus acciones u omisiones.

José García Falconi en su ensayo sobre seguridad jurídica, publicado en (2012 p.1) refiere al tratadista Antonio Fernández Galiano, en su introducción a la Filosofía del Derecho expresa. “Específicamente, la seguridad jurídica se refiere a las situaciones completas de los particulares dentro del orden del derecho. Este debe proporcionar seguridad al individuo en el sentido de que

³¹<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientopenal/el-derecho-al-debido-proceso>

en todo momento sepa con entera claridad hasta donde llega su esfera de actuación jurídica y donde empieza la de los demás, que conozca con plena certeza a lo que le compromete una declaración de voluntad, y en general, las consecuencias de cualquier acto que él o los otros realicen en la órbita del derecho; que pueda prever con absoluta certidumbre los resultados de la aplicación de una norma, en fin, que en todo instante pueda contemplar deslindados con perfecta nitidez, los derechos propios y ajenos.”³²

Además el mismo José García Falconi en su ensayo sobre el derecho constitucional a la seguridad jurídica, publicado en (2013 p.1) refiere al tratadista Antonio Enrique Pérez Luño, en su obra la Seguridad Jurídica, señala: “En su acepción estrictamente empírica puede existir una seguridad impuesta a través de un derecho que garantice coactiva e inexorablemente el cumplimiento de una legalidad inicua. De hecho la manipulación de la seguridad jurídica por los despotismos de todo signo representa una constante histórica. En los estados totalitarios los dogmas de la plenitud y autosuficiencia del ordenamiento jurídico, el principio de inquebrantabilidad e inexorabilidad de la legalidad, la publicidad exagerada hasta la propaganda de ley, así como el control de la discrecionalidad judicial, han sido instrumentalizados al máximo para la imposición del monopolio político e ideológico.

³²<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/seguridad-juridica>

La seguridad jurídica, así entendida y degradada, no ha impedido la promulgación de leyes dirigidas a consagrar diversas formas de discriminación racial y política, y en suma, el control opresivo de la sociedad. Estas manifestaciones de seguridad de la inseguridad son incompatibles con la razón de ser del Estado de Derecho. En esta forma política se instaura la protección de los derechos y libertades en la cúspide de las funciones estatales.”³³

4.2.8 Los presupuestos de procedibilidad.

Desde mi percepción los presupuestos de procedibilidad, son la llave del candado que impide ejercer la acción penal en los delitos por peculado y enriquecimiento ilícito, es decir son los informes de auditoría con indicios de responsabilidad penal, que la norma legal exige como requisito previo a ejecutar la acción punitiva, sin embargo tal disposición contraria a la oportunidad de la investigación, se ha convertido en una herramienta de persecución política y en un escudo de protección.

La profesora de la Universidad de Maringá- Brasil, Erika Méndez de Carvalho, en su ensayo que publica en la revista electrónica de ciencia penal y criminología (2005 - p.1) señala que: “las llamadas condiciones de procedibilidad son circunstancias ajenas a lo injusto culpable de las cuales depende la celebración de un proceso penal. Las condiciones de procedibilidad no integran la esfera de las circunstancias de las que depende

³³<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/seguridad-juridica>

la aplicación de la pena (figura del delito) y, consecuentemente, tampoco pertenecen al ámbito de los elementos que fundamentan la imposición de la pena (tipo de lo injusto)...en resumen las condiciones de procedibilidad son circunstancias ajenas al concepto del delito y obedecen a consideraciones básicamente político criminales...Las condiciones de procedibilidad actúan fundamentalmente condicionando el inicio del proceso penal”³⁴

4.2.9 Resolución Judicial

La resolución es todo acto que procede del tribunal destinada a sustanciar o a fallar la controversia materia del juicio, las mismas que se clasifican de acuerdo a la instancia en que se pronuncian, a la materia que tratan o a su naturaleza y se dividen:

- Decretos: Son simples determinaciones de trámite
- Autos: Es una resolución judicial que implica un pronunciamiento de los jueces sobre una petición de las partes vinculada al proceso
- Sentencias: Son resoluciones que ponen fin a la controversia conteniendo la ley general en caso concreto.

Conforme lo señalan los autores Julián Pérez Porto y María Merino, en su publicación (2014. P.1) “resolución judicial, es un dictamen que emite un tribunal para ordenar el cumplimiento de una medida o para resolver una petición de alguna de las partes intervinientes en un litigio. En el marco de un

³⁴ <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-10.pd>

proceso judicial, una resolución puede funcionar como una acción de desarrollo, un decreto o una conclusión; auto, es una resolución judicial que implica un pronunciamiento de los jueces sobre una petición de las partes vinculada al proceso jurisdiccional”.³⁵

“El vocablo sentencia sirve para denotar, a un mismo tiempo, un acto jurídico procesal y el documento en el que él se consigna. Como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Como documento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida”³⁶

³⁵ <http://definicion.de/resolucion-judicial/>

³⁶ COUTURE Eduardo: Fundamentos del Derecho Procesal, ediciones Desalma. Buenos Aires, 1964

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1 Principios procesales que rigen la administración pública y de la justicia.

El artículo 168 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador señala que.-La administración de la justicia en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción, y dispositivo.

La finalidad del principio de contradicción, es evitar desconfianzas sobre las proposiciones de las partes, así mismo el artículo 169 de la misma norma establece.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

El artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, dice.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

Artículo 229.- Constitución de la República del Ecuador.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier

título, trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Artículo 233 de la carta magna señala.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones y serán responsables 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 de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por los 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.

4.3.2 La Fiscalía General del Estado vista desde la Constitución de la República del Ecuador

El artículo 194 de la Constitución de la República del Ecuador señala que la Fiscalía General del Estado es un organismo autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionara de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General son su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso, en materia de

corrupción se apoyará con la labor que despliega la Contraloría General del Estado, que entre sus funciones además de las que determina la ley son las siguientes. 1) 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. 2) Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionados con los aspectos sujetos a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.

Conforme lo señala el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador.- La Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el Juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

El artículo 20.- Código Orgánico de la Función Judicial.- La administración de justicia, será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.

4.3.3 La Contraloría General del Estado y el control que ejerce sobre la declaración patrimonial, frente al delito de enriquecimiento ilícito.

Según el artículo 211 de la Constitución de la República del Ecuador.- La Contraloría General del Estado es un 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.

Además es quien realiza del seguimiento al incremento patrimonial de los servidores públicos, de conformidad a lo que señala el artículo 231 de la Constitución del República del Ecuador.- Las servidoras y servidores públicos sin excepción presentaran, al iniciar y al finalizar su gestión y con la periodicidad que determine la ley, una declaración patrimonial jurada que incluirá activos y pasivos, así como la autorización para que, de ser necesario, se levante el sigilo de sus cuentas bancarias, quienes incumplan este deber no podrán posesionarse en sus cargos. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional harán una declaración patrimonial adicional, de forma previa a la obtención de ascensos y a su retiro.

La Contraloría General del Estado examinará y confrontará las declaraciones e investigará los casos en que se presuma enriquecimiento ilícito. La falta de presentación de la declaración al término de las funciones o a la inconsistencia no justificada entre las declaraciones hará presumir enriquecimiento ilícito. Cuando existan graves indicios de testaferrismo, la Contraloría podrá solicitar

declaraciones similares a terceras personas vinculadas con quien ejerza o haya ejercido una función pública.

4.3.4 El examen especial y los indicios de responsabilidad penal emitidos por la Contraloría General del Estado.

Acorde a lo que establece el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, como parte de la auditoría gubernamental el examen especial verificará, estudiará y evaluará aspectos limitados o de una parte de las actividades relativas a la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental, con posterioridad a su ejecución, aplicará las técnicas y procedimientos de auditoría, de la ingeniería o afines, o de las disciplinas específicas, de acuerdo con la materia de examen y formulará el correspondiente informe que deberá contener comentarios, conclusiones, recomendaciones.

Además el artículo 65 de la ley antes referida, dice:, que para el efecto, cuando por actas o informes y, en general por resultados de las auditorías o exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría General del Estado, se establezcan indicios de responsabilidad penal, por los hechos a los que se refieren los artículos 278 y 279 del Código Orgánico Integral Penal se procederá de conformidad a lo establecido en el artículo 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

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

servidor público, no excluye la determinación de las correspondientes responsabilidades administrativas en contra del mismo, por parte del Organismo Superior de Control de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes.

Para que los actos irregulares constituyan delito deben contener los siguientes aspectos.

- **TIPICIDAD:** Que la infracción este previamente contemplada en el ordenamiento jurídico.
- **ANTI JURICIDAD:** Acción contraria a las normas legales que mandan, prohíben o permiten.
- **IMPUTABILIDAD:** Que sea posible la acción en contra de alguien.
- **DOLO:** Intención consiente y voluntaria de causar daño

4.3.5 Herramientas para la predeterminación de responsabilidades

La Contraloría General del Estado a efecto de establecer responsabilidades sobre los servidores públicos que manejan recursos del estado, se limitará a lo que señala:

Art. 39.- Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.- A base de los resultados de la auditoría gubernamental, contenidos en actas o informes, la Contraloría General del Estado, tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal.

Artículo 90.- Ley Orgánica del Contraloría General del Estado “Notificación Inicial, Comunicación de Resultados.- La auditoría Gubernamental se realizará de acuerdo con el plan de trabajo anual de la Contraloría General del Estado, previamente a su iniciación se notificará a las autoridades, funcionarios, servidores, ex servidores y demás personas vinculadas con el examen”.³⁷

Artículo 32.- del Reglamento de Responsabilidades.- Actas o informes.- Cuando por actas o informes, y en general por los resultados de la auditoría gubernamental o de exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría General del Estado, se establezcan indicios de responsabilidad penal, por los hechos a los que refieren los artículos 278, 279, 280,281 del Código Orgánico Integral Penal, y otros delitos, se procederá de acuerdo a lo prescrito en los artículos 65,66,67 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado según corresponda, y en el Reglamento para la Elaboración, Trámite y Aprobación de Informes de Auditoría Gubernamental, Predeterminación de Responsabilidad y su Notificación.

Para el efecto se considerará la Norma de Control Interno (407-02) para las entidades y organismos del sector público y personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos dice: “Las unidades de administración de talento humano, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y las necesidades de la institución, formularán y revisarán

³⁷ Contraloría General del Estado. Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Página 10

periódicamente la clasificación de puestos, definiendo los requisitos para su desempeño y los niveles de remuneración.

La entidad contará con un manual que contenga la descripción de las tareas, responsabilidades, el análisis de las competencias y requisitos de todos los puestos de su estructura y organizativa. El documento será revisado y actualizado periódicamente y servirá de base para la aplicación de los procesos de reclutamiento, selección y evaluación del personal. La definición y ordenamiento de los puestos se establecerá tomando en consideración la misión, objetivos y servicios que presta la entidad y la funcionalidad operativa de las unidades y procesos organizacionales”³⁸.

4.3.6 El debido proceso en el cumplimiento de las etapas del procedimiento ordinario.

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, señala.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, observándose para el efecto el artículo 589.- Código Orgánico Integral Penal.- Etapas.- El procedimiento ordinario se desarrolla en las siguientes etapas. 1. Instrucción, 2. Evaluación y Preparatoria de Juicio, 3. Juicio

Etapas de instrucción

Artículo. 590.- Código Orgánico Integral Penal.- Finalidad.- La etapa de instrucción Fiscal tiene por finalidad determinar elementos de convicción, de

³⁸ Contraloría General del Estado. Normas de Control Interno para las entidades y organismos del sector público. Dirección de Investigación Técnica, Normativa y de Desarrollo Administrativo. Página 39

cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada.

Etapas de evaluación y preparatoria de juicio

Artículo. 601.- Código Orgánico Integral Penal.- Finalidad.- Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimientos; establecer la validez procesal, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes.

Etapas de juicio

Art. 609.- Código Orgánico Integral Penal.- Necesidad de la acusación.- El juicio es la etapa principal del proceso. Se sustancia sobre la base de la acusación Fiscal.

4.3.7 Principios que regirán en las etapas del juicio

El Artículo 610.- Código Orgánico Integral Penal.- Principios.- En el juicio regirán especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación, y contradicción en la actuación probatoria. Así mismo en su desarrollo se observarán los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física de la o el juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y de la o el defensor público o privado, con las salvedades del juzgamiento en ausencia previstas en la Constitución.

El artículo 5.- Código Orgánico Integral Penal.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 1) Legalidad, 2) Favorabilidad, 3) Duda a favor del reo, 4) Inocencia, 5) Igualdad, 6) Impugnación procesal, 7) Prohibición de empeorar la situación del procesado, 8) Prohibición de autocriminación, 9) Prohibición de doble juzgamiento, 10) Intimidación, 11) Oralidad, 12) Concentración, 13) Contradicción, 14) Dirección Judicial del proceso, 15) Impulso procesal, 16) Publicidad, 17) Inmediación, 18) Motivación, 19) Imparcialidad, 20) Privacidad y confidencialidad, 21) Objetividad.

4.3.8 Delitos contra la eficiencia de la administración pública

Artículo 278.- Código Orgánico Integral Penal.- 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.

El artículo 279 del Código Orgánico Integral Penal.- Enriquecimiento ilícito.- 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, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años

Si el incremento del patrimonio es superior a doscientos y menor a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de cinco a siete años... Si el incremento del patrimonio es hasta doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años.

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

El artículo 281 del Código Orgánico Integral Penal.- Concusión.- 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, sus agentes o dependientes oficiales que abusando de su cargo o funciones, por si o por medio de terceros, ordenen o

exijan la entrega de derechos, cuotas, contribuciones, rentas e intereses, sueldos o gratificaciones no debidas, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

4.3.9 El peculado bancario difiere del procedimiento de procedibilidad del peculado cometido por un servidor público.

REGISTRO OFICIAL No. 539, de 09 de julio de 2015, la Corte Nacional de Justicia: Resuelve: En los delitos de peculado a los que se refieren el inciso cuarto del artículo 278 del Código Orgánico Integral Penal 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 Solidario, para el ejercicio de la acción penal, la Fiscalía General del Estado no requerirá 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.

En resumen el peculado bancario difiere del procedimiento de procedibilidad del peculado cometido por un servidor público, al no demandar del informe de indicios de responsabilidad penal, para ejercer la acción penal.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

En vista de que en **Panamá**, se encuentran vigentes dos sistemas procesales, hemos de indicar que: En relación al ejercicio de la acción penal a) Según el sistema procesal inquisitivo, regulado por el Libro Tercero del Código Judicial, el delito de peculado es perseguible de oficio; esto siguiendo los parámetros que para el efecto establece la norma procesal citada en los siguientes artículos: Artículo 1951: El procedimiento en los procesos penales siempre será de oficio y los agentes del Ministerio Público serán los funcionarios de instrucción, salvo los casos en que la ley disponga otra cosa. Artículo 1952: 2La acción penal es pública y la ejerce el Estado por medio del Ministerio Público, salvo en los casos expresamente señalados en este Código.

“Debido a que ninguno de los artículos del Libro Tercero del Código Judicial, señala que se requiere querrela del ofendido para que el Estado proceda legalmente contra quien haya cometido la acción ilícita, este caso de delito de peculado, se deduce entonces que la misma procede de oficio. Es decir, basta que cualquier persona interponga una denuncia al respecto, o que la autoridad competente tenga conocimiento de la misma”³⁹.

La Constitución Política de los **Estados Unidos Mexicanos** alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querrela. Son condiciones que legalmente deben satisfacerse para que se pueda proceder en contra de quien ha cometido un hecho delictuoso y que sin que se dieran, el Ministerio Público al haber realizado la averiguación previa y

³⁹ Sáenz Julia. El Delito de Peculado en la Administración Pública. Año 2014. Página 31

ejercitada la acción penal, no podría llevar a cabo el desarrollo normal del procedimiento.

Mediante decreto legislativo Nro. 957, se aprobó el nuevo sistema procesal penal en el Perú, el mismo que se identifica por su corte acusatorio con rasgos adversariales, el cual refiere que para iniciar o ejercer la acción penal contra un delito cometido en la administración pública, no es indispensable como presupuesto de procedibilidad el informe de indicios de responsabilidad penal emitido por un organismo de control, conforme lo señala el capítulo II actos iniciales de la investigación artículo 329 Formas de iniciar la investigación.- 1. El Fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito. Promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes. 2. La inicia de oficio cuando llega a su conocimiento la comisión de un delito de persecución pública.

Art. 330 Diligencias Preliminares, numeral 3.- El Fiscal al tener conocimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal, podrá constituirse inmediatamente en el lugar de los hechos con el personal y medios especializados necesarios y efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los hechos y, en su caso, impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores y que se altere la escena del delito.

Es decir, si el Fiscal manifiesta que existen indicios reveladores de la comisión de un delito, se ha identificado al autor y la acción no ha prescrito, se inicia

con la disposición de formalización de investigación preparatoria del cual debe ser comunicada al Juez de la Investigación preparatoria.

A través del Código Orgánico Integral Penal que rige en el **Ecuador** desde agosto del 2014, artículo 581 último párrafo, refiere a las formas de que el Fiscal conozca la infracción penal, se dan de la siguiente manera: Por denuncia, por informes de supervisión (efectuados por los órganos de control); y cuando 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. Tal exigencia de procedibilidad que actualmente se encuentra contenida expresamente en una norma jurídica como el COIP, tiene su antecedente en la Resolución dictada por la Corte Nacional de Justicia publicada en el registro oficial Nro. 154 del 19 de marzo del 2010.

Para resumir se podría decir que para el ejercicio de la acción penal contra los delitos por peculado, enriquecimiento ilícito, salvo en el Ecuador no es necesario un presupuesto de procedibilidad o informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, por cuanto la Fiscalía o Ministerio Público en otros países, tienen la potestad para actuar de oficio y en el momento oportuno, en atención a denuncias formuladas por personas agraviadas o perjudicadas, o que conocen de casos de corrupción, y que han sido cometidos en la administración pública por servidores públicos.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales Utilizados

Conforme se estableció desde la fase de proyección, el presente trabajo en lo principal se orienta por la metodología científica de la investigación, y por ello parte del planteamiento de una hipótesis general, así como de un objetivo general y tres específicos, consecuentemente de la derivación de su contenido, se ha acaudalado información teórica y empírica, que permita su contrastación y verificación como requisito indispensable para la validación del presente trabajo de investigación.

Que refiere a reformar los artículos 592; 595 del Código Orgánico Integral Penal, respecto de eximir hasta la segunda etapa del juicio, el informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, en los delitos por peculado y enriquecimiento ilícito, con el propósito que la Fiscalía actúe oportunamente con el inicio de la acción penal.

Luego de desarrollado el proceso investigativo, se ha procedido a la redacción del informe final, contemplando los lineamientos metodológicos idóneos para este propósito, así como la normativa vigente en la Universidad Nacional de Loja, y las instrucciones impartidas para el efecto por el correspondiente instructivo de la Carrera de Derecho Unidad de Educación a Distancia.

5.2 Métodos

Método Científico

Entendido como el instrumento que me permitió llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad mediante la

conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, es por ello que el presente trabajo de investigación lo sustento con el método científico, a efecto de contar con un conocimiento pleno sobre el fenómeno de la corrupción que se ingesta dentro de la colectividad y que embiste el ordenamiento jurídico preestablecido para sancionar delitos por peculado y enriquecimiento ilícito, dejando entrever la necesidad de reformar los artículos 592 y 595 del Código Orgánico Integral Penal y que refieren al presupuesto de procedibilidad.

Método Histórico Lógico

El cual nos permitirá conocer la evolución histórica de las normas que han sancionado los delitos de corrupción, enriquecimiento ilícito y aspectos que refieren a presupuestos de procedibilidad previo a ejercer la acción penal, y sobre los derechos y garantías constitucionales y legales interrelacionadas, permitiendo conocer los cambios que se han producido y los que se pueden adoptar en la actualidad para mejorar su eficacia, respecto del control o fiscalización de los recursos públicos.

Método Inductivo

Es un método general que nos conlleva a un proceso mediante el cual se parte del estudio de casos, hechos, o fenómenos particulares para llegar al descubrimiento de un principio o ley general que los rige. El camino que propone el Método Inductivo es el que parte de los aspectos particulares para llegar a generalizaciones (de lo conocido a lo desconocido)

Método Deductivo

Este método es contrario al anterior se presentan conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales; de las cuales se aplican, o se examinan casos particulares sobre la base de las afirmaciones generales presentadas o dicho de una manera más precisa parte de lo complejo para llegar a lo simple.

Método Analítico – Sintético

Con este método se analizará el paradigma de los presupuestos de procedibilidad y principios procesales que rigen sobre los delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, de cara al ejercicio de la acción penal, estableciendo sus características, límites, controversias, etc., que aporten a la realización y desarrollo del trabajo investigativo.

5.3 Procedimientos y Técnicas

Técnicas

Se utilizara la técnica de recopilación, es decir todo tipo de documentación que ayude a describir y comprender, que es la factibilidad de la investigación y por ende que valide la propuesta, tomando en cuenta la información necesaria para luego desarrollar los contenidos.

Observación Directa.- De forma metódica se observará, escuchará el material bibliográfico, a efecto de obtener el mayor número de datos sobre el fenómeno social que refiere a la corrupción, y poder establecer relaciones

entre los hechos, destacar características prescindibles sobre este delito, que validen el éxito de esta investigación.

La entrevista

Es un dialogo, una conversación, una relación directa en base a la palabra entre el entrevistador y el entrevistado. La entrevista emplea la expresión oral para obtener la información, la misma que está dirigida a cinco funcionarios públicos vinculados con la temática.

La encuesta

Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado, determinándose luego posibles variantes de respuestas estándares lo que facilita la evaluación de los resultados por métodos estadísticos.

La encuesta a diferencia de la entrevista, el sujeto lee previamente el cuestionario y lo responde por escrito sin la intervención directa de persona alguna que colabora en la investigación, la misma está dirigida a treinta personas entre ellas, abogados en libre ejercicio, auditores que laboran bajo relación dependencia de la Contraloría General del Estado, fiscales, secretarios y asistentes que laboran bajo relación de dependencia de la Fiscalía en la ciudad de Loja.

6. RESULTADOS

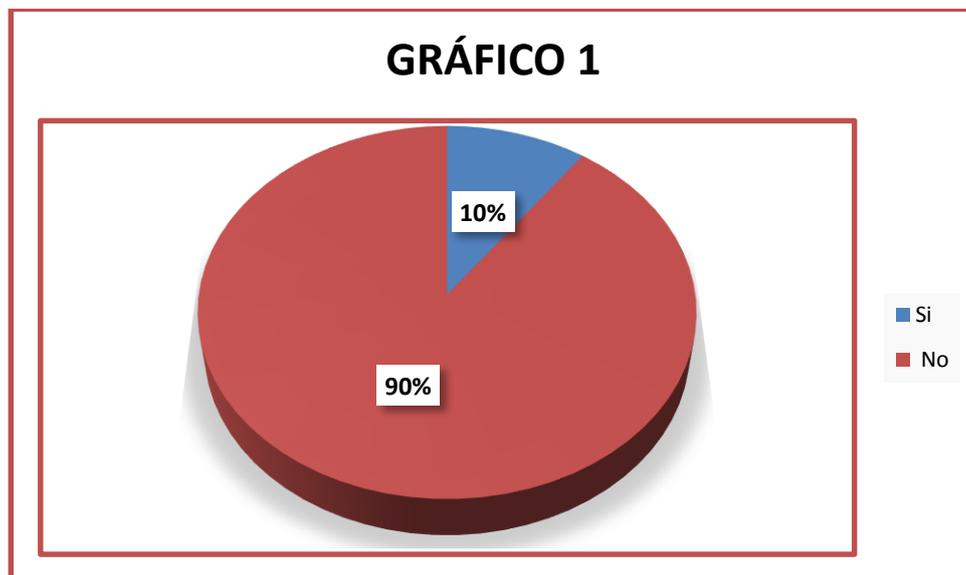
6.1 Resultados de la aplicación de las encuestas

1. ¿Está usted de acuerdo, en los delitos por peculado y enriquecimiento ilícito, la Fiscalía se abstenga de ejercer la acción penal, por falta de un presupuesto de procedibilidad o informe de indicios de responsabilidad penal, emitido por la Contraloría General del Estado?

Cuadro.Nro.1

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	10
No	27	90
Total	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho, Auditores, Fiscalía
Autor: Mario Armando Bustos Parra



Interpretación:

En la presente matriz podemos observar que del cien por ciento de los encuestados, el 90% especifica que no está de acuerdo que la Fiscalía se abstenga de ejercer la acción penal, por falta de un presupuesto de procedibilidad o informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, mientras que el 10% considera que la Fiscalía debe abstenerse de investigar los delitos por corrupción cometidos por servidores públicos, por cuanto podría haber discrepancias con los resultados que emita el organismo de control.

Análisis:

La pregunta al respecto era necesaria por cuanto el investigador tenía que apreciar la opinión de los profesionales del derecho, auditores, operadores de la justicia, articulistas de medios de comunicación, en relación del tema de investigación planteado que se resume en que para el ejercicio de la acción penal, por delitos de peculado y enriquecimiento ilícito es necesario previamente contar con el informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado.

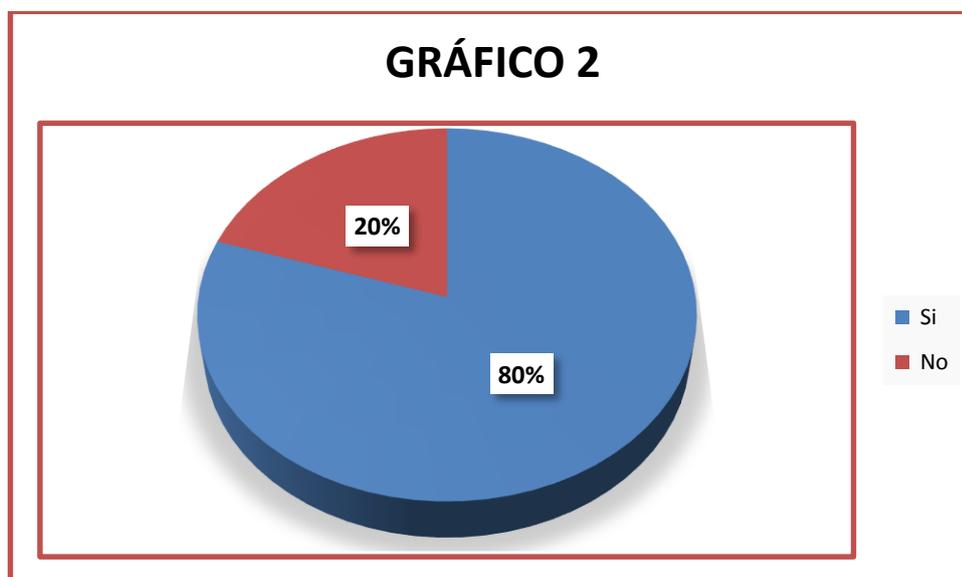
Donde se percibe que la mayoría de encuestados aprueban el informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, considerando que las mismas han sido desarrolladas en función de un trabajo técnico y en sujeción a la norma que rige en ese momento, sin embargo desapruban que el Fiscal se abstenga de ejercer la acción penal, por falta del mismo, por la inoportunidad en el seguimiento de los hechos.

2. ¿Considera oportuno que el informe de indicios de responsabilidad penal, emitido por la Contraloría General del Estado, sea obligatorio para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, a efecto que contribuya al Fiscal fundamentar su acusación?

Cuadro.Nro.2

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	26	80
No	4	20
Total	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho, Auditores, Fiscalía
Autor: Mario Armando Bustos Parra



Interpretación:

De los resultados obtenidos y que se plasman en la siguiente matriz podemos observar que del cien por ciento de los encuestados, el 80% detalla que está de acuerdo que el informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, sea obligatorio en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, a efecto que la Contraloría lo pueda elaborar en el transcurso de la etapa de instrucción, no así el 20% restante lo considera inoportuno, por cuanto no tiene lógica que se inicie un proceso sin el informe de Contraloría, del mismo que no se sabe si va a tener indicios de responsabilidad penal.

Análisis:

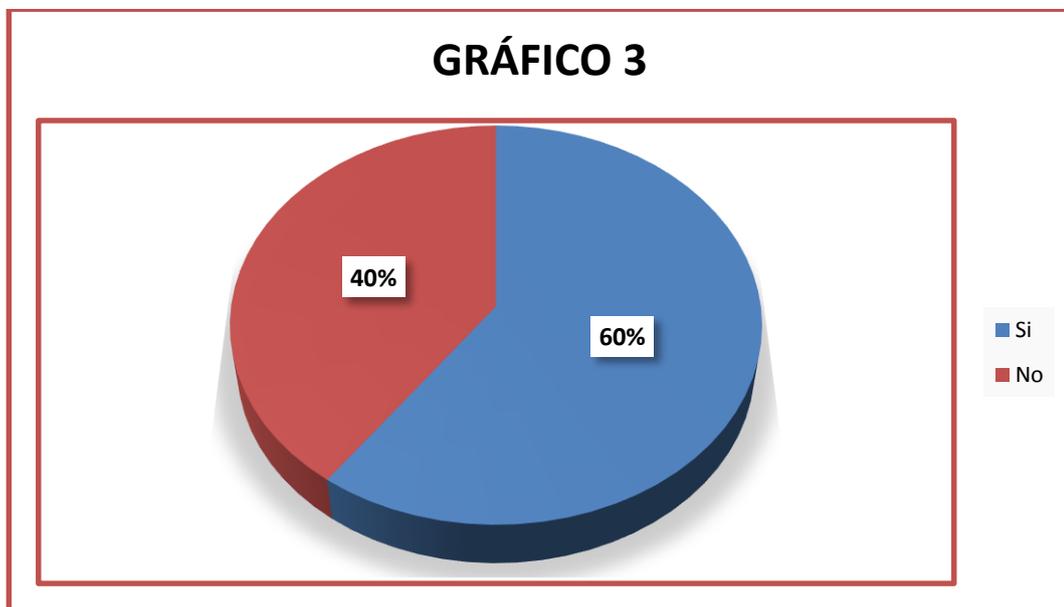
Con la interrogante planteada se pudo conocer el criterio de los profesionales del derecho y auditoría, los mismos en su mayoría viabilizaban de oportuno, que el informe de indicios de responsabilidad penal sea obligatorio en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, a efecto que el Fiscal cuente con elementos de convicción de cargo y descargo sobre una infracción penal, que le permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada, aclarando que el Fiscal en materia de indicios de corrupción no tiene que esperar las predeterminaciones a las que llegue la Contraloría General del Estado, cuando lo esperado por la ciudadanía y en función al principio de oportunidad, es que se investigue y formule cargos a los sujetos que se encuentren inmersos en este tipo de delitos, y en concordancia con él en momento que ocurren los hechos.

3. ¿Conoce usted, del tiempo que dura realizar un examen especial por parte de la Contraloría General del Estado?

Cuadro.Nro.3

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	18	60
No	12	40
Total	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho, Auditores, Fiscalía
Autor: Mario Armando Bustos Parra



Interpretación:

En la presente matriz de investigación podemos observar que del cien por ciento de los encuestados, entre ellos abogados en libre ejercicio, auditores y operadores de justicia, que laboran bajo relación de dependencia, el 60% específica que el desarrollo del examen especial dura aproximadamente entre noventa a ciento ochenta días, considerando el tiempo desde la emisión de la orden de trabajo hasta la aprobación del informe, mientras que el 40% manifiesta desconocer el tiempo que se incurre en elaborar este informe.

Análisis:

La pregunta al respecto era necesaria, por cuanto el investigador tiene que conocer si los profesionales del derecho y auditoría han estimado el tiempo que dura el desarrollo de un examen especial por parte de la Contraloría General del Estado, en función que el informe de auditoría es un requisito de procedibilidad para ejercer la acción penal por los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito.

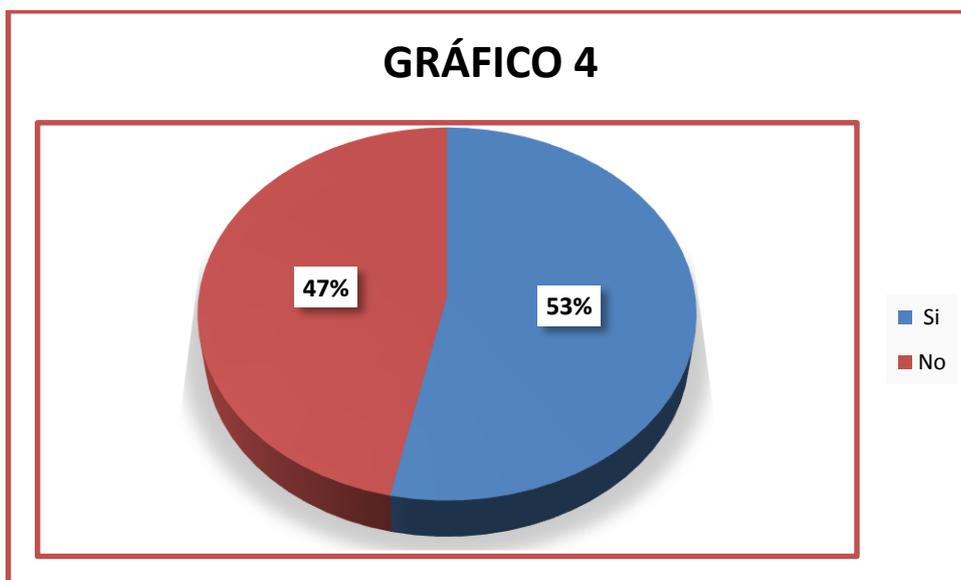
Situación que me permitió evidenciar, que una gran parte de abogados en libre ejercicio desconocen del tema, no así de los empleados en relación de dependencia de la Contraloría y Fiscalía, sin embargo el propósito de esta pregunta me permitió contrastar que entre el plazo máximo que dura la etapa de instrucción respecto del tiempo que toma desarrollar un informe de auditoría, no hay concordancia, a efecto de poder reformar el artículo 592 del Código Orgánico Integral Penal y sustentar nuestra propuesta de reforma.

4. ¿Conoce usted, el tiempo máximo que podría durar una instrucción fiscal, en el mejor de los casos?

Cuadro.Nro.4

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	16	53
No	14	47
Total	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho, Auditores, Fiscalía
Autor: Mario Armando Bustos Parra



Interpretación:

De los resultados obtenidos y que se plasman en la siguiente matriz de investigación podemos observar que del cien por ciento de los encuestados, el 53% especifica que el tiempo máximo que podría durar la etapa de instrucción fiscal en el mejor de los casos, corresponde a ciento veinte días; mientras que 47% contesta que podría durar entre treinta a noventa días, dependiendo del caso y de cómo lo especifica el artículo 592 del Código Orgánico Integral Penal.

Análisis:

La pregunta al respecto era necesaria por cuanto me permitió contrastar con los resultados que arrojó la información de la interrogante anterior, evidenciándose que los tiempos de duración en los cuales incurre la Fiscalía General del Estado en el desarrollo de la etapa de instrucción, en el mejor de los casos no sobrepasarían de los ciento veinte días, y que difieren en menos en función de los ciento ochenta días que se toma la Contraloría General del Estado para la elaboración del informe de auditoría, situación que me permitió evidenciar dos cosas.

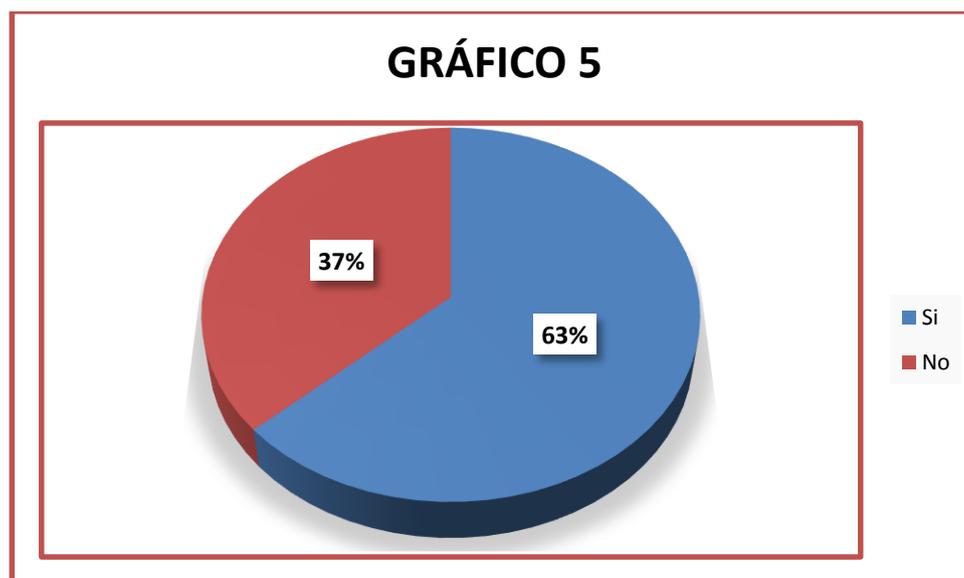
Primera, en la actualidad para iniciar la etapa de instrucción en los delitos por corrupción, el Fiscal debe esperar como mínimo seis meses el informe de auditoría con indicios de responsabilidad penal. Segundo, la discordancia que se generaría solamente al reformar el artículo 595 del Código Orgánico Integral Penal, dejando de lado el artículo 592 de la mencionada ley, concebiría su inaplicabilidad en concordancia a lo establecido en este artículo.

5. ¿Considera usted que los presupuestos de procedibilidad, afectan principios y derechos constitucionales, como el de seguridad jurídica, de celeridad, de oportunidad, debido proceso?

Cuadro.Nro.5

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	19	63
No	11	37
Total	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho, Auditores, Fiscalía
Autor: Mario Armando Bustos Parra



Interpretación:

En la presente matriz de investigación podemos observar que del cien por ciento de los encuestados, el 63% especifica que los presupuestos de procedibilidad afectan derechos y principios constitucionales, coexistiendo los mismos muy apegados a la ley, limitan y desaprueban las competencias investigativas de la Fiscalía, mientras que el 37% contesta que los presupuestos de procedibilidad no afectan derechos, ni principios constitucionales, en función que el informe de auditoría es visto como la denuncia, en la que se apoyará el Fiscal para investigar.

Análisis:

La presente pregunta me permitió conocer el criterio de cada uno de los encuestados, que en su mayoría consideran que los presupuestos de procedibilidad si afectan principios y derechos constitucionales, al limitársele al Fiscal su accionar frente a un delito de corrupción cometido por un servidor público, y que se evidencia en la abstención por parte de la autoridad competente de conocer la causa por falta de este requisito, contrariándose lo establecido en la norma legal, en lo que refiere a la aplicación del principio de oportunidad, esto no procede.

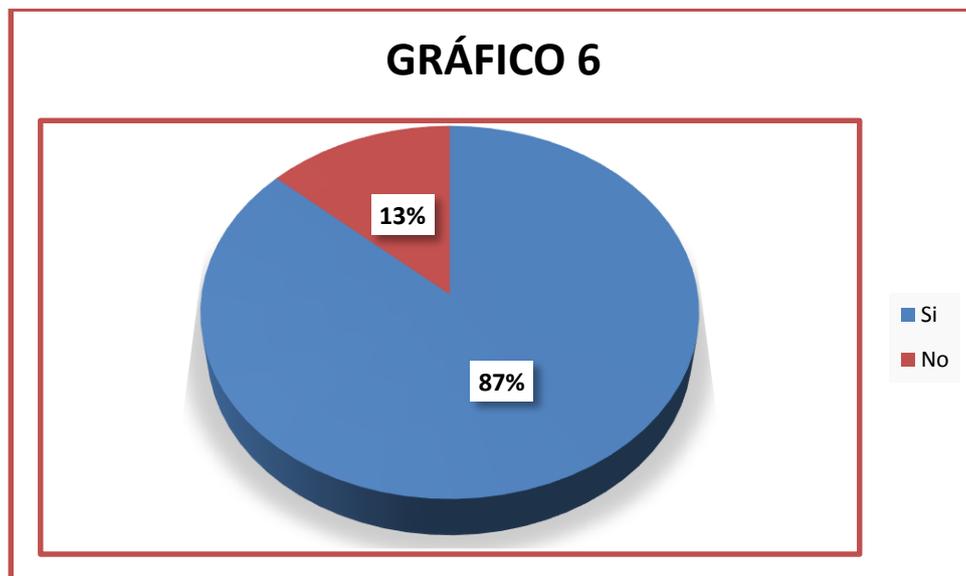
Demostrándose de esta manera lentitud en el accionar de la justicia, y desconfianza en sus instituciones por parte de la sociedad, considerando que existe un ordenamiento constituido, sobre el mismo se imponen criterios jurídicos que afectan principios y derechos constitucionales, como el de oportunidad, eficacia, celeridad, seguridad jurídica y del debido proceso.

6.¿Estaría usted de acuerdo se agregue en los artículos 595 y 592 del Código Orgánico Integral Penal, en ese orden: “En la etapa de instrucción previo a formular cargos no se exija el informe de indicios de responsabilidad penal, informe que ya será obligatorio en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio” “El fiscal determinará el tiempo de duración de la instrucción, excepto en el caso agregado anteriormente.”

Cuadro.Nro.6

Variable	Frecuencia	Porcentaje
Si	26	87
No	4	13
Total	30	100

Fuente: Profesionales del Derecho, Auditores, Fiscalía
Autor: Mario Armando Bustos Parra



Interpretación:

En la presente matriz de investigación podemos observar que del cien por ciento de los encuestados, el 87% considera necesaria la incorporación de las normas legales anunciadas en la investigación de tesis, a efecto que se incorporen y faculten la reforma planteada en el Código Orgánico Integral Penal, de esta manera no exista excusa por parte de la Fiscalía en el accionar de sus fiscales contra actos de corrupción, situación que permitirá conocer las pruebas suficientes y pertinentes, y que pueden derivar en una instrucción fiscal del caso, mientras que el 13% no cree necesaria dicha reforma especialmente los operadores de justicia, por cuanto en un futuro se contará con el informe de indicios de responsabilidad penal y es con ese argumento el que la Fiscalía tiene que actuar.

Análisis:

La presente interrogante me permitió conocer de parte de las personas encuestadas en su mayoría que están de acuerdo con la propuesta de tesis que he planteado, considerando que el presupuesto de procedibilidad es un requisito previo para investigar casos por delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, auguran se facilite y se reglamente este procedimiento implementado las normas necesarias en el Código Orgánico Integral Penal, a efecto que la Fiscalía no dependa de lo que diga la Contraloría General del Estado, en materia de corrupción; al contrario se le permita investigar en el momento oportuno y de que pueda contar con elementos de convicción suficientes y pertinentes, en función de deducir una imputación oportuna.

6.2 Resultados de la aplicación de entrevistas

La entrevista estuvo dirigida a cinco profesionales del derecho, vinculados a la Fiscalía, quienes llevan el control y seguimiento de los informes con indicios de responsabilidad penal expedidos por la Contraloría General del Estado, además de abogados en libre ejercicio y de juristas que realizan opinión pública en diarios y radios de nuestra localidad.

PRIMERA ENTREVISTA

PRIMERA PREGUNTA

El tema corrupción se ha puesto en la palestra de la justicia, donde el trabajo de judicialización por parte de la Fiscalía, respecto a formular cargos a sujetos inmersos en el delito de peculado y enriquecimiento ilícito no ha sido posible, aduciendo que debe existir un informe de indicios de responsabilidad penal efectuado por la Contraloría General del Estado. ¿Cuál es su opinión, desde su perspectiva profesional?

RESPUESTA

El informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado es importante a efecto de poder establecer responsabilidades sean administrativas, civiles o penales, sin embargo este requisito de procedibilidad no permite hacer justicia de forma oportuna generándose en la práctica impunidad, la alternativa podría ser realizar un examen independiente del que realiza la Contraloría General del Estado, dispuesto a través de un acto urgente o reformar el Código Orgánico Integral Penal.

SEGUNDA PREGUNTA

Según publicación de Ecuador - Inmediato (22-03-2016) refiere que entre el 2007 y el 2016, la Contraloría General del Estado remitió a Fiscalía 1592 informes de indicios de responsabilidad penal, 848 tienen una respuesta judicial. ¿Desde su óptica jurídica que causas inciden para que la diferencia de informes no haya sido evacuada?

RESPUESTA

La falta de coordinación en el seguimiento de los hechos, y vinculación de los imputados en cada una de las causas que reseñan delitos de corrupción, se justifican trasladándose las responsabilidades entre la Fiscalía y Contraloría General del Estado, derivándose indicadores de gestión que no arrojan ningún resultado, argumentando que es por descuido del Fiscal en la investigación de los elementos de convicción de cargo o descargo, informes de auditoría previamente solicitados por el Fiscal que carecen de indicios de responsabilidad penal según Contraloría, situaciones que han incidido para que se implemente una matriz de control de causas en la Fiscalía, a efecto de motivar o sancionar al responsable de la ejecución del proceso.

TERCERA PREGUNTA

Es verdad que la Fiscalía sobre delitos de corrupción, peculado y enriquecimiento ilícito ha reducido el tema a lo que diga la Contraloría General del Estado. ¿Cuál es su punto de vista?

RESPUESTA

Es verdad, las instituciones que imparten justicia no actúan con la misma diligencia de otros casos, al haberse normado ciertas reglas de procedibilidad que protegen a los infractores en los delitos por corrupción, considerando que previo a la formulación de cargos es necesario el informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado.

CUARTA PREGUNTA

¿Estaría usted de acuerdo se agregue en los artículos 595 y 592 del Código Orgánico Integral Penal, en ese orden: “En la etapa de instrucción previo a formular cargos no se exija el informe de indicios de responsabilidad penal, informe que ya será obligatorio en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio” “El fiscal determinará el tiempo de duración de la instrucción, excepto en el caso agregado anteriormente”?

RESPUESTA

Es necesario este tipo de reforma, a efecto de precautelar la información que se podría obtener de los sujetos inmersos en este tipo de delitos e impedir que se fuguen del país.

Desde mi punto de vista y en función de lo que señala el entrevistado la Fiscalía depende de la Contraloría, en materia de combate a la corrupción, considerando que si el organismo de control no efectúa un examen especial sobre determinado acto de corrupción dentro de los siete años, este tipo de delito ha caducado incurriendo en la impunidad del mismo.

SEGUNDA ENTREVISTA

PRIMERA PREGUNTA

El tema corrupción se ha puesto en la palestra de la justicia, donde el trabajo de judicialización por parte de la Fiscalía, respecto a formular cargos a sujetos inmersos en el delito de peculado y enriquecimiento ilícito no ha sido posible, aduciendo que debe existir un informe de indicios de responsabilidad penal efectuado por la Contraloría General del Estado. ¿Cuál es su opinión, desde su perspectiva profesional?

RESPUESTA

No necesariamente debe partirse del informe previo que remite la Contraloría General del Estado, para establecerse una responsabilidad toda vez que muchos delitos contra la fe pública quedan en la impunidad.

SEGUNDA PREGUNTA

Según publicación de Ecuador - Inmediato (22-03-2016) refiere que entre el 2007 y el 2016, la Contraloría General del Estado remitió a Fiscalía 1592 informes de indicios de responsabilidad penal, 848 tienen una respuesta judicial. ¿Desde su óptica jurídica que causas inciden para que la diferencia de informes no haya sido evacuada?

RESPUESTA

Las decisiones en el campo público - penal tomada por los jueces se han enfocado desde el campo político, y de ahí que tenemos algunas falencias en el sistema jurídico actual.

TERCERA PREGUNTA

Es verdad que la Fiscalía sobre delitos de corrupción, ha reducido el tema a lo que diga la Contraloría General del Estado. ¿Cuál es su punto de vista?

RESPUESTA

Es inadecuado porque la Fiscalía es el órgano de investigación en el sistema acusatorio que tenemos, el informe de Contraloría puede ser utilizado en un inicio no es vinculante, pero si para los resultados de la investigación

CUARTA PREGUNTA

¿Estaría usted de acuerdo se agregue en los artículos 595 y 592 del Código Orgánico Integral Penal, en ese orden: “En la etapa de instrucción previo a formular cargos no se exija el informe de indicios de responsabilidad penal, informe que ya será obligatorio en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio” “El fiscal determinará el tiempo de duración de la instrucción, excepto en el caso agregado anteriormente”?

RESPUESTA

La investigación de carácter penal por delitos de corrupción no puede estar supeditadas a una simple investigación de la Contraloría, entendiendo a los informes de indicios de responsabilidad penal como elementos que facilitan la investigación, pero no facilitan sus resultados, situación por la que estoy de acuerdo con la reforma planteada.

Desde mi punto de vista, los delitos de corrupción deben ser atendidos por la Fiscalía, y apoyados en su desarrollo por la Contraloría.

TERCERA ENTREVISTA

PRIMERA PREGUNTA

El tema corrupción se ha puesto en la palestra de la justicia, donde el trabajo de judicialización por parte de la Fiscalía, respecto a formular cargos a sujetos inmersos en el delito de peculado y enriquecimiento ilícito no ha sido posible, aduciendo que debe existir un informe de indicios de responsabilidad penal efectuado por la Contraloría General del Estado. ¿Cuál es su opinión, desde su perspectiva profesional?

RESPUESTA

El Fiscal al tener elementos de convicción sobre la presunta responsabilidad de los infractores, no es necesario tener el informe previo de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría, porque este daría el tiempo necesario para que los presuntos infractores puedan salir del país.

SEGUNDA PREGUNTA: Según publicación de Ecuador - Inmediato (22-03-2016) refiere que entre el 2007 y el 2016, la Contraloría General del Estado remitió a Fiscalía 1592 informes de indicios de responsabilidad penal, 848 tienen una respuesta judicial. ¿Desde su óptica jurídica que causas inciden para que la diferencia de informes no haya sido evacuada?

RESPUESTA

No se está cumpliendo el principio de celeridad con los organismos de administración de la justicia, lo que se está haciendo únicamente es una persecución con afanes políticos, más que por el principio de legalidad.

TERCERA PREGUNTA

Es verdad que la Fiscalía sobre delitos de corrupción, ha reducido el tema a lo que diga la Contraloría General del Estado. ¿Cuál es su punto de vista?

RESPUESTA

No. La Fiscalía está aplicando algo que la justicia en la primera fase no requiere, porque la indagación preprocesal trata de encontrar el elemento de convicción necesario para imputar una presunta responsabilidad y quienes dictan la sentencia son los jueces o tribunales correspondientes.

CUARTA PREGUNTA

¿Estaría usted de acuerdo se agregue en los artículos 595 y 592 del Código Orgánico Integral Penal, en ese orden: “En la etapa de instrucción previo a formular cargos no se exija el informe de indicios de responsabilidad penal, informe que ya será obligatorio en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio” “El fiscal determinará el tiempo de duración de la instrucción, excepto en el caso agregado anteriormente”?

RESPUESTA

Estoy totalmente de acuerdo que exista la reforma en la que se manifieste que para formular cargos se excluya el informe previo de la Contraloría General del Estado y que sea requisito sin ecuanón en la etapa del juicio.

Desde mi punto de vista y en función de lo que señala el entrevistado, los actos de corrupción se han convertido en una herramienta de persecución política, de chantaje, antes que un delito.

CUARTA ENTREVISTA

PRIMERA PREGUNTA

El tema corrupción se ha puesto en la palestra de la justicia, donde el trabajo de judicialización por parte de la Fiscalía, respecto a formular cargos a sujetos inmersos en el delito de peculado y enriquecimiento ilícito no ha sido posible, aduciendo que debe existir un informe de indicios de responsabilidad penal efectuado por la Contraloría General del Estado. ¿Cuál es su opinión, desde su perspectiva profesional?

RESPUESTA

No debería exigirse como requisito de procedibilidad el informe de auditoría cuando existen indicios o elementos de convicción claros y suficientes como para presumir la comisión del delito.

SEGUNDA PREGUNTA

Según publicación de Ecuador - Inmediato (22-03-2016) refiere que entre el 2007 y el 2016, la Contraloría General del Estado remitió a Fiscalía 1592 informes de indicios de responsabilidad penal, 848 tienen una respuesta judicial. ¿Desde su óptica jurídica que causas inciden para que la diferencia de informes no haya sido evacuada?

RESPUESTA

Influencia política, por tanto siendo que la Contraloría y Fiscalía obedecen a un origen político del régimen imperante, esto influye para generar márgenes de impunidad debido al favoritismo gubernamental.

TERCERA PREGUNTA

Es verdad que la Fiscalía sobre delitos de corrupción, ha reducido el tema a lo que diga la Contraloría General del Estado. ¿Cuál es su punto de vista?

RESPUESTA

De ninguna manera, al contrario se encuentran represados casos importantes de corrupción y que debieron ser cubiertos de la fiscalización, sin embargo no ha sido posible investigarlos por el encubrimiento que ejecutan determinados actores políticos allegados al poder.

CUARTA PREGUNTA

¿Estaría usted de acuerdo se agregue en los artículos 595 y 592 del Código Orgánico Integral Penal, en ese orden: “En la etapa de instrucción previo a formular cargos no se exija el informe de indicios de responsabilidad penal, informe que ya será obligatorio en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio” “El fiscal determinará el tiempo de duración de la instrucción, excepto en el caso agregado anteriormente”?

RESPUESTA

Estoy de acuerdo con la propuesta de reforma al artículo 595 a efecto de iniciar la etapa de instrucción fiscal, sin el informe de indicios de responsabilidad penal, pero debería analizarse técnicamente el tiempo de duración para el cierre de dicha etapa.

Se resume que el informe de Contraloría, es una traba para juzgar casos de corrupción, previstos por la clase política que opera en cada gobierno.

QUINTA ENTREVISTA

PRIMERA PREGUNTA

El tema corrupción se ha puesto en la palestra de la justicia, donde el trabajo de judicialización por parte de la Fiscalía, respecto a formular cargos a sujetos inmersos en el delito de peculado y enriquecimiento ilícito no ha sido posible, aduciendo que debe existir un informe de indicios de responsabilidad penal efectuado por la Contraloría General del Estado. ¿Cuál es su opinión, desde su perspectiva profesional?

RESPUESTA

El proceso judicial tiene un exceso de requerimientos y demasiadas trabas, que no permiten actuar de forma inmediata, contra el sujeto inmerso en este tipo de delitos.

SEGUNDA PREGUNTA

Según publicación de Ecuador - Inmediato (22-03-2016) refiere que entre el 2007 y el 2016, la Contraloría General del Estado remitió a Fiscalía 1592 informes de indicios de responsabilidad penal, 848 tienen una respuesta judicial. ¿Desde su óptica jurídica que causas inciden para que la diferencia de informes no haya sido evacuada?

RESPUESTA

El gobierno a través de las enmiendas constitucionales le quito competencias a la Contraloría, y sobre la misma se creó otro organismo superior que refiere al Quinto Poder, dificultando el trabajo de las instituciones vinculadas.

TERCERA PREGUNTA

Es verdad que la Fiscalía sobre delitos de corrupción, ha reducido el tema a lo que diga la Contraloría General del Estado. ¿Cuál es su punto de vista?

RESPUESTA

No estoy de acuerdo en el delito flagrante debe actuar la Fiscalía, para lo cual debe reformarse la Ley.

CUARTA PREGUNTA

¿Estaría usted de acuerdo se agregue en los artículos 595 y 592 del Código Orgánico Integral Penal, en ese orden: “En la etapa de instrucción previo a formular cargos no se exija el informe de indicios de responsabilidad penal, informe que ya será obligatorio en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio” “El fiscal determinará el tiempo de duración de la instrucción, excepto en el caso agregado anteriormente”?

RESPUESTA

Estoy de acuerdo por cuanto se van agilizar los procesos, respecto del tiempo de duración hay informes que duran hasta un año, dependiendo de la magnitud de la empresa, cantidad de operaciones, no alcanza muchas veces el tiempo previsto por la Contraloría, por lo que los auditores tenemos que pedir ampliación de plazos.

Resumiendo las respuestas que se han generado después de aplicar la entrevista, quienes han sido consultados coinciden en la necesidad que se reformen los artículos 595 y 592 del Código Orgánico Integra Penal,

considerando que el informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, es un candado que impide ejercer la acción penal por parte de la Fiscalía, en los delitos por corrupción.

Al mismo tiempo los entrevistados hacen notar que esta herramienta de procedibilidad, se han convertido en una instrumento de persecución política, de sometimiento al régimen, en función que los resultados de auditoría con indicios de responsabilidad penal se han vuelto determinantes en la acusación o formulación de cargos que realiza el Fiscal contra el funcionario público, sin embargo los procesos luego de instruirse no son evacuados con la oportunidad necesaria, generándose incertidumbre en la labor que realiza la Fiscalía.

El informe de auditoría con indicios de responsabilidad penal, previo respuesta de los entrevistados su elaboración puede durar entre noventa a ciento ochenta días, inclusive puede ser hasta un año, con esta aseveración los entrevistados concuerdan que debería darse la reforma al artículo 592 del Código Orgánico Integral Penal, en lo que refiere al tiempo que debe durar la etapa de instrucción en los delitos de corrupción, a efecto que la reforma que planteo para el artículo 595 del Código Orgánico Integral Penal sea ejecutable.

Resumiendo el contenido de las respuestas que obtenido en la presente entrevista, se justifica la propuesta de reforma de los artículos antes ya señalados, propuesta que permitirá agilizar la justicia en este tipo de delitos.

6.3 Estudio de casos

“Asamblea Nacional de la República del Ecuador, Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado. Informe para conocimiento del Consejo de Administración Legislativa sobre la investigación de las empresas offshore constituida por personas ecuatorianas en paraísos fiscales.

Quito, 9 de agosto del 2016.

CASO: Ex- Ministro de Hidrocarburos: Ing. NN

Hechos relevantes

Ocupo siete cargos públicos desde el 2005. En 2015, cuando ocupaba el cargo de refinación de Petroecuador, se realizó un contrato con la compañía Oil Services Solutions (OSS) por 17.53 millones (El Telégrafo 12.05.2016). Estos fueron contratos realizados bajo el régimen especial para empresas públicas dedicadas a la gestión de sectores estratégicos. Su vinculación a la investigación de los papeles de Panamá está vinculada con la cercanía con el señor NN quien ocupó su lugar como gerente general de EP Petroecuador desde noviembre 2015 hasta abril 2016.

Observaciones de las declaraciones patrimoniales juramentadas

El asambleísta NN adjunta copias certificadas de las declaraciones juramentadas del Ing. NN de fechas 24 de junio del 2005, 17 de enero del 2007, 21 de Marzo, 1 de abril del 2014, 26 de Noviembre de 2015 (dos declaraciones de salida de Petroecuador y de entrada al Ministerio de

Hidrocarburos) y de 6 de mayo de 2016. Además adjunta certificado original del Registro de la Propiedad del cantón Samborondón en cuya página cinco consta lo siguiente. “Los cónyuges señores NN y NN, por sus propios y personales derechos y los que representan de la sociedad conyugal que tienen formada entre sí, tienen a bien ceder y transferir a favor de la compañía Geapronsa S. A., el inmueble que se detalla a continuación. Solar asignado con el número (146) de la urbanización la Ribera del Batán con un área total de 886.19 metros. Adjunta además escritura pública de fecha 7 de marzo del 2013, en la que los cónyuges NN y NNZ ceden a favor de Geapronsa S.A., el inmueble que adquirieron por la cantidad de 221.547,50 USD a la compañía Castelago S.A. Adjunta certificado de constatación acerca de que en el solar No. 146 de la lotización la Ribera del Batán existe una edificación de 500 metros cuadrados, aproximadamente, sobre la cual no existe entrega de obra. El asambleísta manifiesta que es fundamental sumar al valor de la compra del terreno 221.527.50 USD al valor de la construcción a efecto que se determine el origen lícito de los fondos. Además, adjunta el impreso de la página web de la Superintendencia de Compañías que evidencian que los accionistas de Geapronsa S.A., son los hijos del señor NN y NN con 400 acciones cada uno; ellos son NN con 400 acciones, y NN con 400 acciones, dando un total de 800 acciones. Adjunta el impreso del Servicio de Rentas Internas que evidencia que la compañía Geapronsa S.A., entre el 2012 y 2015 no tuvo ingresos que justifiquen la compra de dicho inmueble. También adjunta partidas de nacimiento originales de la señorita NN y del señor NN, haciendo notar que en el año 2013 cuando se hizo el traspaso del inmueble,

la señorita NN era menor de edad. Por otro lado, el ex servidor, según sus observaciones insertas en su declaración de fin de gestión al cargo en mención, establece que la Contraloría General del Estado, realizó un examen especial a las declaraciones patrimoniales juramentadas presentadas en calidad de Cónsul, Viceministro de Hidrocarburos; y Gerente de Refinación de EP Petroecuador, por el período comprendido entre el 1 de julio del 2009 y el 27 de Febrero del 2014. Así mismo, señala en la misma observación que el departamento de llanes 174 ya no consta en la presente declaración. De igual manera manifiesta que el vehículo Jeep, lo ingreso en la declaración al inicio de su gestión porque en ese momento estaba listo para ser adquirido; sin embargo, cambiaron los términos de la negociación y desistió, por lo que no se realizó la negociación respectiva. En cuanto al detalle del dinero en efectivo en bancos, se observa en su declaración patrimonial de fin de gestión que existe un error en el tipo de cuenta que mantiene el ex Ministro de Hidrocarburos con el Banco del Pacífico. Señala que alberga una cuenta de ahorros cuando el dato correcto es una cuenta corriente, No 1441310, del Banco del Pacífico, según detalla en su declaración de inicio de gestión al mencionado cargo. Por lo tanto el ex - servidor debió señalar de manera correcta, las cuentas y cualquier tipo de depósito en banco nacional de acuerdo a lo que establece la ley.

Recomendaciones

A partir de las observaciones realizadas y expuestas en párrafos anteriores, es importante considerar lo establecido en el artículo 231 de la Constitución de la República que señala en su parte pertinente que, la inconsistencia no

justificada entre las declaraciones del servidor hará presumir enriquecimiento ilícito. Sin embargo, esta competencia es de la Contraloría General del Estado de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 de la Ley que Regula las Declaraciones Patrimoniales Juramentadas. Se insta que el Contralor General del Estado, bajo su responsabilidad política y pública, efectúe un examen especial a las declaraciones patrimoniales, en cuyo examen se establezca con claridad la justificación debidamente documentada del origen de los fondos que dieron lugar a la compra de terreno y posterior construcción del inmueble no declarado, ubicado en el cantón Samborondón. Por lo expuesto en los párrafos anteriores se establece que se inobservo lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la Ley que Regula las Declaraciones Patrimoniales que respectivamente señalan a los dignatarios, funcionarios y empleados, estarán obligados a presentar su declaración patrimonial juramentada antes de posicionarse en la función o cargo para el que han sido designados, la inobservancia a esta disposición acarreará la anulación inmediata del nombramiento y el cese definitivo de funciones; y, las declaraciones patrimoniales juramentadas contendrán la información completa sobre el patrimonio, los activos y pasivos del declarante, en el país como en el extranjero, en cualquier moneda; así como su saldo a la fecha de apertura de la cuenta. Así también debe detallarse las inversiones de cualquier clase de títulos valores y papeles fiduciarios con la plena información de la institución privada o pública; así como el detalle de las acciones y participaciones en compañías de cualquier tipo. Por lo expuesto se insta a la Contraloría General del Estado, realice un examen especial a las

declaraciones patrimoniales juramentadas a los cargos de Gerente General de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador- EP Petroecuador y Ministro de Hidrocarburos. Así mismo, se insta al Servicio de Rentas Internas, realice una determinación de ingresos y un cruce de información con terceros, con los diferentes contribuyentes o responsables de tributos, con entidades del sector público u otras, de los últimos seis años, a fin de verificar si el servidor en mención, cumplió efectivamente con sus obligaciones tributarias y se pueda comprobar que sus ingresos son acordes con sus gastos que ha generado.

Resolución

Por lo expuesto, la Comisión Especializada Permanente de Estructura y Justicia del Estado, en uso de sus atribuciones constitucionales, tomando en consideración las circunstancias referidas en este informe, recomienda al Consejo de Administración Legislativa y **RESUELVE: (Parte pertinente)**

b) Enviar copia del expediente integro que recopila todos los documentos entregados a través de la Secretaría de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, desde el mes de abril hasta agosto del 2016, a la Contraloría General del Estado como institución de control encargada de realizar los exámenes especiales a las declaraciones patrimoniales juramentadas de cada uno de los funcionarios públicos que se encuentran en este informe según lo establece el artículo 5 de la Ley que regula las Declaraciones Patrimoniales Juramentadas, a fin de aclarar las

inconsistencias que han sido señaladas en las observaciones de cada caso en particular.

Aprobación del informe

Por las motivaciones constitucionales y jurídicas expuestas, la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional, en sesión realizada el xx de agosto de 2016, RESUELVE, Aprobar este informe para conocimiento del Consejo de Administración Legislativa sobre la investigación de las empresas offshore constituida por personas ecuatorianas en paraísos fiscales con los votos favorables de los y las asambleístas”.⁴⁰

N.N

SECRETARIA RELATOR DE LA COMISIÓN ESPECIALIZADA DE
JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

⁴⁰ [www.el telégrafo.com.ec](http://www.el_telégrafo.com.ec). Edición Impresa 11-08-2016. Informe Panama Papers. PDF - Páginas. 1, 15, 16, 17, 18, 34, 35

Sentencia Nro. 066-15-SEP-CC

CASO: Nro. 0337-12-EP

Juicio penal en contra del señor NN exalcalde del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Palanda, provincia de Zamora Chinchipe. (Por delito de Peculado)

“Corte Constitucional del Ecuador, D.M., 11 de Marzo del 2015 SENTENCIA No.066-15-SEP-CC-CASO No. 0377-12-EP CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR I. ANTECEDENTES. Resumen de admisibilidad El doctor NN, en calidad de director regional de la Procuraduría General del Estado, para las provincias de Loja y Zamora Chinchipe, compareció el 15 de febrero de 2012, ante la segunda sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, que dictó la sentencia el 07 de noviembre de 2011, dentro del recurso de casación Nro. 0854-2011. Posteriormente, mediante providencia dictada el 17 de febrero de 2012, se resolvió remitir el expediente a la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el tercer inciso del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certifico que en referencia a la acción No. 0377-12-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. La sala de admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, conformada por los jueces constitucionales NN, NN y NN, el 07 de mayo del 2012 admitió a trámite la acción extraordinaria de protección Nro. 0377-12- EP. La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, al sorteo realizado

por el pleno del Organismo en sesión extraordinaria del 05 de julio de 2012, remitió la acción extraordinaria de protección Nro. 0377-12- EP a la jueza constitucional NN, quien avoco conocimiento de la causa el 21 de agosto de 2012, en calidad de juez sustanciadora. En aplicación de los artículos 25 a 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República, el 6 de noviembre de 2012 fueron posesionados los jueces de la primera Corte Constitucional. En tal virtud, el Pleno del Organismo procedió al sorteo de causas efectuado el 03 de enero de 2013. De conformidad con dicho sorteo, el secretario general remitió el expediente a la jueza constitucional, NN, quien avoco conocimiento de la presente causa. Sentencia impugnada, la parte pertinente de la sentencia dictada el 07 de noviembre de 2011 por la segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación Nro. 0854-2011, señala lo siguiente:... el examen especial o la auditoría de la Contraloría General del Estado, como se deja analizado, es un requisito de perseguibilidad porque la actuación del órgano contralor es independiente del tipo, no tiene nada que ver con la antijuricidad, ni con la culpabilidad, sin embargo, debe mediar la determinación de la existencia de indicios de responsabilidad penal por parte de la Contraloría, en virtud de que la Constitución le ha atribuido dicha facultad de forma exclusiva (...) Las condiciones de perseguibilidad son distintas de los presupuestos o requisitos de procedibilidad porque, mientras en éstas se torna necesario la intervención del Órgano Contralor para la determinación de un indicio, los presupuestos de procedibilidad conllevan a un procedimiento generalmente previo que la ley ha previsto como requisito necesario para remover un óbice procesal,

como la materialización del incumplimiento (mora) o la exhibición prevista en el artículo 386 del Código de Procedimiento Penal. En el primer caso, la falta de cumplimiento con el requisito de perseguibilidad impide al juzgador atribuirle una conducta típica específica pero no le impide juzgar la conducta por un delito distinto en virtud de lo dispuesto en el artículo 238 del Código de Procedimiento Penal, anterior a la reforma. En el segundo caso, solo se exige un procedimiento anterior a la instrucción fiscal y si de hecho se ha realizado, esto no cambia ni le impide juzgar por un determinado delito.- Los presupuestos procesales son actos previos que igualmente son necesarios para el ejercicio de la acción pero que no conllevan un procedimiento reglado, como la legitimación del acusador particular, particularmente la forma de la procuración judicial a la que se refiere el numeral 6 del artículo 55 del Código de Procedimiento Penal, el artículo 251 del Código de Procedimiento Penal ordena que la etapa del juicio se sustanciará en base a la acusación Fiscal, no hay acusación Fiscal, no hay juicio, lo que quiere decir que el Juez debe acatar esta normativa y absolver al acusado, en el caso subíndice, no existió el informe de Contraloría General del Estado, que contenga los indicios de responsabilidad penal, no debió haberse dictado la sentencia condenatoria.-

RESOLUCIÓN.- De una apreciación ponderada y objetiva de la sentencia, surge de manera incuestionable que la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe ha violado la ley en sentencia, pues ha efectuado una incorrecta aplicación de la ley sustantiva y procesal, y ha adecuado incorrectamente la conducta del acusado en la hipótesis típica prevista en el artículo 257 del Código Penal, por falta del informe de

Contraloría General del Estado, que contenga los indicios de responsabilidad, como es el criterio de las salas penales de esta Corte; y, como lo expresa el Ab. NN, Director Nacional de Patrocinio, delegado del procurador General de la Corte Constitucional del Ecuador. Caso Nro. 0377-12-EP Página 3 cía 12 Estado, al contestar la fundamentación del recurso, expresa: Que la Contraloría General del Estado, si realizó el examen especial a la construcción de la obra, a pedido del señor Fiscal a cargo de la instrucción, y este organismo de control emitió informe en el que se detallan una serie de irregularidades para su ejecución, inclusive al ser interrogado el auditor a cargo de dicho informe, "...manifestó y explicó detalladamente las infracciones a la ley detectadas, el hecho de que no haya encontrado indicios de responsabilidad penal, no nulita el proceso, sino más bien es motivo para que ustedes señores jueces dispongan la investigación de la actuación de dicho profesional..." La prueba de que el acusado debe ser reputado como autor del grave delito que se le impulsa, no fue presentada en la audiencia de juicio, conforme al artículo 79 del Código del Procedimiento Penal. La prueba tanto de la materialidad del delito, como de la responsabilidad y culpabilidad del imputado no ha sido producida cumpliendo los principios propios del modelo acusatorio, esto es, de manera oral y pública, ejerciendo las partes el derecho al contradictorio, y respetando los principios de continuidad o concentración, así como cumpliendo con el principio de inmediación de la prueba con el juez de la sentencia. (...) Por las consideraciones que anteceden, y como en el caso llegado a nuestro conocimiento por la alzada, se aprecia violación de la ley en la sentencia condenatoria expedida, por cuanto la Sala Penal no ha

hecho una correcta adecuación típica de la conducta sancionable, por lo que no hay lugar las alegaciones del Dr. NN, Fiscal General del Estado, por cuanto se contradice en otro dictamen, concretamente en el proceso penal 359/2010 radicado en la Primera Sala Penal de esta Corte, estableció que para cometer delitos de peculado se necesita con (sic) la Contraloría haya determinado indicios de responsabilidad penal, por lo que se abstuvo de acusar, pese a la sentencia condenatoria de los recurrentes, para culminar solicitando que se corrija la sentencia recurrida por contravenir expresamente a la ley, y existir una errónea interpretación de las normas acusadas; esta Segunda Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia. ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, de conformidad con el artículo 385 del Código de Procedimiento penal vigente, aceptando el recurso de casación interpuesto en lo referente a la falta de intervención de la Contraloría General del Estado. CASA la sentencia recurrida y por tanto ABSUELVE a NN del delito de peculado por el que ha sido condenado. En base a lo expuesto, esta Corte manifiesta que los fundamentos por los cuales la Sala de Casación resolvió casar la sentencia de segunda instancia no están fundamentados en la aplicación retroactiva de una resolución general y obligatoria dictada por la propia Corte Nacional de Justicia, sino en base a las disposiciones constitucionales y legales en donde se establece la necesidad de contar con un informe de auditoría emitido por la Contraloría General del Estado en el que se determine indicios de responsabilidad penal, a fin de poder iniciar un proceso penal por el delito de peculado, tipificado en el artículo

257 del entonces vigente Código Penal, normas que dicho sea de paso, sirvieron de sustento para que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia dictará resolución s/n de 12 de marzo de 2010. En base a todo lo expuesto, la Corte Constitucional considera que la sentencia impugnada desarrolla un amplio análisis respecto a los motivos que sirvieron para casar la sentencia dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Zamora Chinchipe, valiéndose en un respeto a la Constitución de la República y en la existencia de normas vigentes previas, claras y públicas, conforme ha quedado en evidencia. En este sentido, la Sala de Casación, al haber determinado varias inconsistencias jurídicas. Inclusive al detectar que el informe previo de la Contraloría General del Estado, no determina indicios de responsabilidad penal, estaba plenamente facultada conforme a derecho para casar la sentencia, como efectivamente lo hizo. En mérito de lo expuesto administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente sentencia¹. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales. 2. Negar la acción extraordinaria de protección planteada. 3 Notifíquese, publíquese y cúmplase.”⁴¹

⁴¹ . www.corteconstitucional.gob.ec. Sentencia relatoría/ficha 066-15-septiembre

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

Una vez que se culminó el trabajo de investigación de tesis, y en concordancia con cada uno de los ítems planteados, aplicando para el efecto encuestas y entrevistas a servidores públicos vinculados a organismos de control y de justicia de la localidad, además de abogados en libre ejercicio y que hacen opinión pública en radios y prensa del lugar, generándose información para luego proceder con la tabulación de resultados, se ha podido verificar que mediante el mismo se ha cumplido a satisfacción con los objetivos propuestos y que se pueden detallar a continuación.

OBJETIVO GENERAL

“Realizar un estudio doctrinario jurídico en relación a los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, y la influencia del informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, para el ejercicio de la acción penal”.

De acuerdo al estudio crítico, jurídico y doctrinario, y en concordancia a lo que refieren otras normas legales prescritas para el efecto en otros países, se determina que los delitos por corrupción son perseguibles de oficio, es decir basta que cualquier persona interponga una denuncia al respecto o que la autoridad competente tenga conocimiento de la misma, para que el representante del Ministerio Público en este caso el Fiscal, decida o no si formula la imputación al sujeto inmerso en este tipo de delitos.

Situación que le hemos podido corroborar por parte de la ciudadanía, en sus respuestas que han trascendido a través de las encuestas, entrevistas, y que en su mayoría concluyen señalando, que los procedimientos o metodología para enfrentar los delitos por corrupción no son los adecuados, convirtiéndose los informes de auditoría con indicios de responsabilidad penal, emitidos por la Contraloría General del Estado, en trabas que dificultan al Fiscal ejercer la acción penal frente a un delito de corrupción, limitante que ha conllevado al incremento de la impunidad.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

“Determinar las causas que han incidido para que los informes de indicios de responsabilidad penal, emitidos por la Contraloría General del Estado, y que refieren a delitos por peculado y enriquecimiento ilícito, no hayan tenido una respuesta judicial en su totalidad, por parte de Fiscalía”.

El primer objetivo específico se lo pudo verificar gracias al estudio de campo aplicando para el efecto las entrevistas a los operadores de justicia, resumiendo sus respuestas se debe a la falta de seguimiento y control sobre cada una de las causas, influencia política que ejercen representantes del gobierno sobre las autoridades de control y de justicia, negligencia con la que actúa el Fiscal en estos casos de corrupción, corroborándose tal realidad con las expresiones de los encuestados.

Consecuentemente en el contexto de estas circunstancias la Contraloría General del Estado como la Fiscalía, son responsables mutuamente de la

lentitud en la evacuación de los procesos, situación que se visualiza en los bajos resultados de respuesta judicial, y que se afirma a través de los comentarios que existen en la prensa a nivel nacional sobre este tema, despertándose en la sociedad civil ansiedad de justicia, y cero impunidad.

“Analizar el efecto de la investigación previa en los delitos por peculado y enriquecimiento ilícito y su incidencia en el ejercicio de la acción penal, que permitan al fiscal contar con elementos de convicción que sustente la acusación fiscal, previo al desarrollo de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio; incorporándose en esta etapa del procedimiento el informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado”.

El segundo objetivo específico planteado se lo verificó con las encuestas realizadas a los abogados en libre ejercicio, operadores de justicia, auditores, quienes en un alto porcentaje concluyen, que la propuesta de reforma es positiva, al trasladarse el conocimiento del informe de auditoría con indicios de responsabilidad penal, de la etapa de instrucción a la etapa de evaluación y preparatoria de juicio.

Favoreciendo de esta manera el trabajo del Fiscal, a efecto que pueda ejercer la acción penal contra los infractores que han cometido actos de corrupción en el momento oportuno, minimizándose de esta manera los índices de impunidad necesarios en función de contar con una justicia más ágil, acertada frente a los actos de corrupción cometidos por servidores públicos.

Proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal en sus artículos 592, 595, a efecto que el Fiscal y la justicia penal, cuente con un presupuesto de procedibilidad oportuno contra los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito.

El tercer objetivo específico se verificó con los resultados que arrojaron las encuestas y entrevistas, aplicadas a servidores públicos que laboran en Fiscalía, Contraloría General del Estado, abogados en libre ejercicio, y abogados que realizan opinión pública en radios y prensa de la ciudad, resultando la necesidad de plantear varias reformas al Código Orgánico Integral Penal, que refieren, en primer lugar a consentir al Fiscal ejercer la acción penal contra los infractores de un delito de corrupción sin contar en ese momento con el informe de indicios de responsabilidad penal, a efecto que los imputados no se fuguen del país.

En segundo lugar para que la propuesta de reforma anterior tenga el efecto necesario y pueda ser aplicada contra los delitos de corrupción cometidos por servidores públicos, se prevé una reforma al tiempo de duración que debe durar la etapa de instrucción, en concordancia con los tiempos que se toma la Contraloría General del Estado en el desarrollo del examen especial, que va desde la emisión de la orden de trabajo hasta la elaboración del informe de indicios de responsabilidad penal.

7.2 Contratación de Hipótesis

“La Fiscalía no cuenta con un presupuesto de procedibilidad, que exima el informe de indicios de responsabilidad penal en la etapa de instrucción contra los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, limitando el procedimiento a lo que diga la Contraloría General del Estado en materia de indicios de corrupción”.

Se comprobó y contrastó que la hipótesis es válida por cuanto se evidenció que la Fiscalía en los delitos por peculado y enriquecimiento ilícito, sin el informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, no actúa, afectándose derechos y principios constitucionales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico Integral Penal.

Argumentó suficiente que se afirma con la presentación de dos casos por delitos de corrupción, donde la Fiscalía ha sido limitada en su accionar por este presupuesto de procedibilidad, y se atestigua con las respuestas obtenidas de las encuestas y entrevistas al destacarse los resultados que refieren, que el Fiscal no puede abstenerse de ejercer la acción penal por falta de un informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado.

Desde esta necesidad de justicia se comprueba la factibilidad de nuestra propuesta de reforma a los artículos 595 y 592 del Código Orgánico Integral Penal, la misma que permitirá agilidad, oportunidad, transparencia en la disputa de enfrentar la corrupción y sancionar la impunidad.

7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal

El tema corrupción se ha puesto en la palestra de la justicia, donde el trabajo de judicialización por parte de la Fiscalía, respecto a formular cargos a sujetos inmersos en el delito de peculado y enriquecimiento ilícito no ha sido posible, aduciendo que exista primero un examen especial efectuado por la Contraloría General del Estado, conforme lo establece el artículo 581 inciso final del Código Orgánico Integral Penal, que: “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 responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado”.

Situación que ha generado cuestionamientos por parte de la sociedad civil hacia la Fiscalía, Contraloría General del Estado y Consejo de Participación Ciudadana, sin embargo la Fiscalía justifica su actuar en el cumplimiento de lo que establece el artículo antes mencionado, contrariando la aplicación del principio de oportunidad, (abstenerse de iniciar la investigación penal en este tipo de delitos), esto no procede.

Contexto reglamentario que dificulta la aplicación de la ley, y que limitan el accionar de quienes imparten justicia, frente a un delito por peculado u enriquecimiento ilícito, situación que me ha conllevado a través del presente trabajo de investigación de tesis, presentar la siguiente propuesta de reforma legal a los artículos 595 y 592 del Código Orgánico Integral Penal, a efecto que los funcionarios e instituciones que investigan este tipo de delitos cuenten con la información suficiente y pertinente respecto de los vicios que causan

los presupuestos de procedibilidad o informes de indicios de responsabilidad penal emitidos por la Contraloría General del Estado.

Proponiendo especialmente a los operadores de justicia y servidores públicos en general, que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, el mismo que permite medir a través de ciertas normas procesales la aplicación de principios constitucionales que harán efectivas las garantías del debido proceso, a efecto de validar y transparentar la eficiencia de respuesta por parte de la Función Judicial, y que sin dudas frente a este tipo de delitos, de peculado y enriquecimiento ilícito no han sabido responder.

Situación que la presente investigación prevé reformar en concordancia con marco legal que establece la Constitución de la República del Ecuador, inicialmente en la normativa que refiere a los derechos de democracia directa artículo 103, el cual representa al derecho de presentar ante el órgano legislativo proyectos de ley.

En lo que determina el artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador. La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

En lo que determina el Artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador. Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones y serán responsables 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 de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por los 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.

En lo que determina el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, que el sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral, de Transparencia y Control Social; 2. 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; 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

En lo que determina el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, principios de administración de justicia, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso.

En lo que determina el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, derecho de seguridad jurídica el mismo que no se limita únicamente al acatamiento y aplicación de las normas jurídicas de naturaleza sustantiva o material, sino también y fundamentalmente al respeto al debido proceso y sus garantías.

En lo que determina el artículo 76 del numeral 1 al 7 de la Constitución de la República del Ecuador, el respeto a las garantías básicas del derecho al debido proceso, las mismas que deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional.

En lo que determina el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, que reconoce el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

En lo que determina el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, en el ejercicio de los derechos, que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

En lo que determina el artículo 412 tercer párrafo del Código Orgánico Integral Penal.- Principio de oportunidad.- La o el Fiscal no podrá abstenerse de iniciar

la investigación penal en los casos de delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia.

En lo que determina el artículo 411 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, que el Fiscal puede abstenerse de ejercer la acción penal, cuando se presente una causal de procedibilidad o cuestiones previas.

Normativa pertinente que sustenta la investigación de tesis que me planteado, y en concordancia con los resultados obtenidos en campo, se fundamenta la propuesta de plantear la reforma a los artículos 595 y 592 del Código Orgánico Integral Penal, que expresan:

Artículo 595 agréguese en el inciso final el siguiente. “Para formular cargos por delitos de peculado y enriquecimiento ilícito no será necesario que exista un informe previo sobre indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, informe que ya será obligatorio para fundamentar su acusación en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, momento en el cual recién la o el fiscal podrá solicitar la medida cautelar de prisión preventiva. Si hasta la fecha de conclusión de la etapa de instrucción no se cuenta con el informe de la Contraloría General del Estado, se concederá al contralor un plazo improrrogable de sesenta días para su emisión.

Además refórmese el inciso tercero del artículo 592 luego de la frase ciento veinte días, agréguese lo siguiente “excepto en el caso determinado en el último inciso agregado al artículo 595 de este Código”.

8. CONCLUSIONES

Luego de haber concluido la presente investigación, exhibo las siguientes conclusiones.

PRIMERA: Los presupuestos de procedibilidad que equivalen al informe de indicios de responsabilidad penal emitidos por la Contraloría General del Estado, son un elemento básico para iniciar el ejercicio de la acción penal contra los delitos por peculado y enriquecimiento ilícito.

SEGUNDA: El presupuesto de procedibilidad o informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, afecta el principio de oportunidad, cuando el fiscal se abstiene de ejercer la acción penal por falta de este requisito en los delitos por peculado y enriquecimiento ilícito.

TERCERA: La Fiscalía al abstenerse de ejercer la acción penal por falta del informe de indicios de responsabilidad penal, en los delitos por peculado y enriquecimiento ilícito, ha conllevado su labor investigativa a la comodidad de esperar la responsabilidad que asuma la Contraloría.

CUARTA: En base a la investigación de campo, la Fiscalía pese a contar con una matriz de seguimiento de causas con indicios de responsabilidad penal en acuerdo con la Contraloría General del Estado, a efecto de establecer en qué estado se encuentran las mismas, sus indicadores de eficiencia no son alentadores respecto a la evacuación de juicios, detenidos especialmente por influencia política y descuido del Fiscal.

QUINTA: El informe de indicios de responsabilidad penal podría durar hasta ciento ochenta días o más, contando desde la emisión de la orden de trabajo hasta la aprobación del informe de auditoría, y comparado al tiempo que dura la instrucción fiscal en el mejor de los casos ciento veinte días, se determina que no se ha previsto el tiempo suficiente para la etapa de instrucción en este tipo de delitos que refieren a peculado y enriquecimiento ilícito.

SEXTA: Del estudio de casos se evidencia la falta de agilidad procesal, de parte de los entes de control y de justicia, a efecto de salvaguardar las pruebas suficientes y pertinentes contra actos de corrupción cometidos por servidores públicos.

SEPTIMA: Del estudio de casos se demuestra la afectación a principios y derechos constitucionales, manifestándose en el incumplimiento de normas previstas respecto de los presupuestos de procedibilidad a efecto de ejercer la acción penal por el delito de peculado, quebrantándose el debido proceso y por ende el principio de seguridad jurídica.

OCTAVA: Sujeto a la investigación de campo y en sus resultados, concluyo en la necesidad reformar al Código Orgánico Integral Penal, que establezca eximir hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, el informe previo de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, a efecto que la Fiscalía pueda iniciar la instrucción contra los sujetos inmersos en los delitos por peculado y enriquecimiento ilícito y en función de los tiempos previstos para esta etapa, en esta tesis.

9. RECOMENDACIONES

Luego de haber concluido la presente investigación, propongo las siguientes recomendaciones.

PRIMERA: A la Asamblea Nacional mediante el debate considere que, los presupuestos de procedibilidad o informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, se lo considere a partir de la segunda etapa del juicio, con el afán que el Fiscal no se abstenga de ejercer la acción penal y no se afecte al principio de oportunidad, en los delitos por peculado y enriquecimiento ilícito.

SEGUNDA: A la Función Judicial mediante la socialización considere que el ejercicio de la acción penal en la etapa de instrucción por delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, coadyuvara al Fiscal contar con elementos de convicción suficientes a efecto de dilucidar si hay indicios de corrupción en el evento y en su defecto proceda a formular cargos.

TERCERA: A la Fiscalía mediante la concienciación considere la responsabilidad que le exige la sociedad civil respecto a combatir los actos de corrupción, su ineficacia no se puede escurar en la falta de un informe de indicios de responsabilidad penal.

CUARTA: Al Fiscal mediante conocimiento de causa considere que los procesos represados con indicios de responsabilidad penal, obedecen a objeciones políticas y por descuido de los agentes fiscales, a efecto que se investigue y sancione tal comportamiento.

QUINTA: A la Contraloría General del Estado mediante acuerdo considere que, el tiempo que se toma en elaborar un informe de auditoría con indicios de responsabilidad penal debe ajustarse al tiempo previsto para la etapa de instrucción, con las salvedades de ley previstas en esta propuesta de reforma.

SEXTA: A la Universidad mediante políticas académicas considere con los estudiantes del área de Derecho, analizar como los presupuestos de procedibilidad afectan principios y derechos constitucionales.

SEPTIMA: Presentar la propuesta de reforma al artículo 595.- Agréguese en el inciso final lo siguiente. “Para formular cargos por delitos de peculado y enriquecimiento ilícito no será necesario que exista un informe previo sobre indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, informe que ya será obligatorio para fundamentar su acusación en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, momento en el cual recién la o el fiscal podrá solicitar la medida cautelar de prisión preventiva. Si hasta la fecha de conclusión de la etapa de instrucción no se cuenta con el informe de la Contraloría General del Estado, se concederá al Contralor un plazo improrrogable de sesenta días para su emisión.

Además refórmese el inciso tercero del artículo 592 luego de la frase ciento veinte días, agréguese lo siguiente “ excepto en el caso determinado en el último inciso agregado al artículo 595 de este Código”.

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica

Proyecto de Ley Reformativa al Código Orgánico Integral Penal

Exposición de motivos:

El tema corrupción se ha puesto en la palestra de la justicia, donde el trabajo de judicialización por parte de la Fiscalía, respecto a formular cargos a sujetos inmersos en el delito de peculado y enriquecimiento ilícito no ha sido posible, aduciendo que exista primero un examen especial efectuado por la Contraloría General del Estado, conforme lo establece el artículo 581 inciso final del Código Orgánico Integral Penal, que: “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 responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado”.

La obligatoriedad del informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado se lo identifica como el presupuesto de procedibilidad que el Fiscal exige, a efecto de ejercer la acción penal en los delitos por peculado y enriquecimiento ilícito, aclarando que el tiempo que toma efectuar un examen especial fluctúa entre los noventa y ciento ochenta días o más, contexto que difiere de lo que señala el principio de oportunidad al mencionar que el Fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en esta clase delitos, considerando que estas infracciones se sancionan con penas privativas de libertad que van desde los siete a trece años

Situación que ha generado cuestionamientos por parte de la sociedad civil hacia la Fiscalía, Contraloría General del Estado y Consejo de Participación

Ciudadana, sin embargo la Fiscalía justifica su actuar en el cumplimiento de lo que establece el artículo antes mencionado, contrariando la aplicación del principio de oportunidad (abstenerse de iniciar la investigación penal en este tipo de delitos), esto no procede.

Argumento reglamentario que dificulta la aplicación de la ley, y que limitan el accionar de quienes imparten justicia, frente a un delito por peculado u enriquecimiento ilícito, con el propósito que los funcionarios e instituciones que investigan este tipo de delitos cuenten con la información suficiente y pertinente respecto de los vicios que causan los presupuestos de procedibilidad o informes de indicios de responsabilidad penal emitidos por la Contraloría General del Estado.

Proponiendo finalmente a los operadores de justicia y servidores públicos en general, que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, el mismo que permite medir a través de ciertas normas procesales la aplicación de principios constitucionales que harán efectivas las garantías del debido proceso, a efecto de validar y transparentar la eficiencia de respuesta por parte de la Función Judicial, respecto de este tipo de infracciones.

EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que el presente proyecto de ley reformativa al Código Orgánico Integral Penal se fundamenta en el marco legal que establece la Constitución de la República del Ecuador, inicialmente en la normativa que refiere a los derechos

de democracia directa artículo 103, el cual representa al derecho de presentar ante el órgano legislativo proyectos de ley.

Que el artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador determina que la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Que el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de los que determina la ley. Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

Que el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República determina en el ejercicio de los derechos, que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Que el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Que el artículo 76 numeral del 1 al 7 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso.

Que el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Que el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, principios de administración de justicia, determina que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso.

Que el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que el sector público comprende: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral, de Transparencia y Control Social; 2. 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; 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

Que el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones y serán responsables 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 de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por los 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.

Que el artículo 411 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal, determina que el Fiscal puede abstenerse de ejercer la acción penal, cuando se presente una causal de procedibilidad o cuestiones previas.

Que el artículo 412 tercer párrafo del Código Orgánico Integral Penal, determina al principio de oportunidad, donde el o la Fiscal no podrá abstenerse de iniciar la investigación penal en los casos de delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos y justicia.

Que el artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal, determina que 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 responsabilidad penal emitido por la Contraloría.

Que el artículo 592 del Código Orgánico Integral Penal, determina que en ningún caso una instrucción fiscal podrá durar más de ciento veinte días, en delitos de tránsito no podrá durar más de setenta y cinco días y en delitos

flagrantes más de sesenta días. No tendrá valor alguno las diligencias practicadas después de los plazos previstos

Que el artículo 595 del Código Orgánico Integral Penal, determina que la formulación de cargos contendrá: La solicitud de medidas cautelares y de protección, salidas alternativas al procedimiento o cualquier otro pedido que no afecte el debido proceso.

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales de las que se encuentra investida, expide la siguiente.

REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Artículo 595.- Agréguese en el inciso final el siguiente. **“Para formular cargos por delitos de peculado y enriquecimiento ilícito no será necesario que exista un informe previo sobre indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, informe que ya será obligatorio para fundamentar su acusación en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, momento en el cual recién la o el fiscal podrá solicitar la medida cautelar de prisión preventiva. Si hasta la fecha de conclusión de la etapa de instrucción no se cuenta con el informe de la Contraloría General del Estado, se concederá al contralor un plazo improrrogable de sesenta días para su emisión.**

Además refórmese el inciso tercero del artículo 592 luego de la frase ciento veinte días, agréguese lo siguiente **“ excepto en el caso determinado en el último inciso agregado al artículo 595 de este Código”**.

La presente Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, Capital de la República del Ecuador.....

PRESIDENTA
DE LA ASAMBLEA NACIONAL

SECRETARIA
DE LA ASAMBLEA NACIONAL

10. BIBLIOGRAFÍA

- ARTEGA MONTAÑO PACO. Los Delitos de la Administración Pública. Contenidos Teóricos. Módulo IX. Páginas 95-98
- BAQUERIZO ZAVALA. El Proceso Penal. Editorial Edino. Página 235
- BARRIGA CORDERO DIEGO. Estudios jurídicos y cauciones de la Dirección Jurídica de la Contraloría General del Estado
- BLACIO LUCY. Sujeto procesal. Ensayo
- BENAVIDES BENALCAZAR MERCK. Principios Generales del Derecho Penal. Ensayo.
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Elemental. -3ª Edición. 2002.
- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta. Tomo VI. Buenos Aires Argentina, 1984. Página. 497
- CABRERA ACOSTA BENIGNO: Teoría general del proceso y de la prueba, sexta edición, ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. Colombia
- CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO. Normas de control interno para las entidades y organismos del sector público
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL (COIP)
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. EDICIÓN 2014
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
- COUTURE EDUARDO: Fundamentos del Derecho Procesal, ediciones Desalma. Buenos Aires, 1964
- LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO
- LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

- MANUAL DE AUDITORIA INTERNA. CONELEC .Páginas 33,49.
- MORMAS RELACIONADAS CON LA PLANIFICACIÓN DE LA AUDITORÍA GUBERNAMENTAL
- SALINAS ORDOÑEZ, Manuel, Guía Práctica de la Investigación Científica, Segunda Edición, Loja, 2009.
- SAEN JULIA. El delito de peculado en la administración pública. Año 2014 Páginas 10,11,12
- REIHART MAURACH Y HEIZ ZIPF. Derecho penal, parte general. Volumen I. 1994 Página 374
- www.corteconstitucional.gob.ec
- www.ecuadorinmediato.com.ec
- www.eltelegrafo.com.ec
- www.diccionario.lexus.com
- www.encyclopediajuridica.com
- www.mundociencia.com
- www.monografias.com
- www.wikdiccionario.com
- www.kwikipedia.org
- www.definición.de/derecho/
- www.jorgemachicado.blogspot.com
- www.significados.com
- www.derecho.ecuador.com
- www.criminet.ugr.es
- www.programasanticorruccion.gob.mx.php/exitosas/...organos

11. ANEXOS

11.1 Proyecto de Investigación

a.- TEMA:

“EXÍMASE HASTA LA AUDIENCIA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO, EL INFORME PREVIO DE INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL EMITIDO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, EN LOS DELITOS DE PECULADO Y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO”

b.- PROBLEMÁTICA

El incremento injustificado del patrimonio de una persona producido como consecuencia del desempeño de un cargo o función pública que no sea el resultado de sus ingresos legalmente percibidos, constituye peculado, enriquecimiento ilícito, que se sancionará con la pena privativa, en ese orden, de diez a trece años, de cinco a siete y de tres a cinco años, artículos 278 y 279 del Código Orgánico Integral Penal. En esta figura penal de peculado, como también de enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión, la actual ley penal (Código Orgánico Integral Penal) los denomina delitos contra la eficiencia en la administración pública, la acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles, según el numeral 4 del artículo 16, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán aún en ausencia de los acusados.

Este tipo penal aparentemente es un filtro que no deja pasar una serie de delitos que algunos funcionarios públicos han cometido en el País en el ejercicio de sus funciones, constituyendo el foco de corrupción que a la postre han empobrecido al Estado, lo que ha motivado para que año tras año el país siendo tan rico, aparezca como el más pobre, en suma podemos considerar a la corrupción como una enfermedad que socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, los recursos públicos e ingresos que percibe el Estado, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos.

El tema corrupción se ha puesto en la palestra de la justicia, donde el trabajo de judicialización por parte de la Fiscalía, respecto a formular cargos a sujetos inmersos en el delito de peculado y enriquecimiento ilícito no ha sido posible, aduciendo que exista primero un examen especial efectuado por la Contraloría General del Estado, situación que ha generado cuestionamientos por parte de la sociedad civil hacia la Fiscalía, Contraloría General del Estado y Consejo de Participación Ciudadana, justificándose Fiscalía en lo que establece el Código Integral Penal, expedido el (10-02-2014), en el artículo 581 inciso final que: “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 responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado”.

En cuanto a la aplicación del principio de oportunidad (abstenerse de iniciar la investigación penal) esto no procede, en resumen, la Fiscalía ha reducido el tema a lo que diga la Contraloría en materia de indicios de corrupción. “Situación que se demuestra con la publicación del escrito por parte de la Fiscalía ante la prensa escrita (Ecuador Inmediato) el 22-03-2016, que refiere que entre el 2007 y el 2016, la Contraloría General del Estado remitió a Fiscalía 1592 informes de indicios de responsabilidad penal, 848 tienen una respuesta judicial, de los cuales 239 casos terminaron con sentencia, 83 con autos de llamamiento a juicio, 65 tiene sobreseimiento, en 35 se extinguió la

acción penal y 40 están en instrucción fiscal. Además, que 386 informes se han desestimado y archivado”⁴².

Este presupuesto de procedibilidad (informe previo de indicios de responsabilidad penal) que lo emite la Contraloría General del Estado hacia la Fiscalía, para el ejercicio de la acción penal, contra el funcionario a cargo del faltante de los fondos públicos, lo establece el Art. 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, normativa que relacionada con los artículos 65, 66 y 67 de esta ley; dispone que el Contralor o sus delegados luego de aprobar el informe lo remitirán a Fiscalía.

Evidenciándose en la práctica diaria, que por causas de procedibilidad el Fiscal se abstiene de iniciar la acción penal pública; y sin que se requiera un pronunciamiento de Juez en resolución en firme por mandato de la Ley tiene que cumplirse, conforme lo señala el artículo 411 numeral 2 del Código Orgánico Integral Penal y que refiere “La o el Fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal, cuando se presente una causal de prejudicialidad, procedibilidad o cuestiones previas”; obstaculizándose la indagación previa a efectuarse por parte del Fiscal.

En otros casos, Fiscalía ha procedido sin haber incorporado previamente este informe de indicios de responsabilidad penal, lo cual ha contribuido a generar inseguridad jurídica, impunidad de los procesados por estos delitos, contraviniéndose normas previstas en la Ley antes ya descritas, como de

⁴²http://ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=2818798643

principios y derechos constitucionales previstos en los artículos 76, 82, 169, 412 de la Constitución de la República del Ecuador y Código Orgánico Integral Penal, en ese orden, que refieren al debido proceso, la seguridad jurídica, principios de simplificación, eficacia, inmediación, celeridad, economía procesal, de oportunidad; situación que extingue el ejercicio de la acción penal conforme lo señala el Artículo 416 del Código Orgánico Integral Penal o se archiva el juicio por error inexcusable o por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso; generándose un perjuicio económico a la caja fiscal del Estado en miles de millones de dólares, recursos económicos indispensables a efecto de consolidar el Buen Vivir que tanto anhelamos todos los ecuatorianos.

Antecedentes suficientes que permiten determinar la necesidad de una reforma al COIP en su artículo 595, agréguese en el inciso final el siguiente. “Para formular cargos por delitos de peculado y enriquecimiento ilícito no será necesario que exista un informe previo sobre indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, informe que ya será obligatorio para fundamentar su acusación en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, momento en el cual recién la o el fiscal podrá solicitar la medida cautelar de prisión preventiva. Si hasta la fecha de conclusión de la etapa de instrucción no se cuenta con el informe de la Contraloría General del Estado, se concederá al contralor un plazo improrrogable de sesenta días para su emisión. Además refórmese el inciso tercero del artículo 592 luego de la frase ciento veinte días, agréguese lo siguiente “ excepto en el caso determinado en el último inciso agregado al artículo 595 de este Código”.

c.- JUSTIFICACIÓN

Justificación Social

La presente investigación de tesis en el campo social, acomete poner en práctica la aplicación de principios constitucionales, que garanticen la agilidad en el sistema procesal, contra los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, a efecto que la sociedad civil se informe y sancione moralmente actos de corrupción que agravan la inequidad en la distribución del ingreso y la riqueza en el País.

Justificación Académica

Es indudable que el desarrollo y el progreso de los pueblos se logra en gran medida por el aporte que las Universidades entregan a través de su permanente preocupación por la investigación; es por ello que como egresado de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, Modalidad a Distancia, observando las necesidades que cada día, son más imperiosas de nuestra sociedad, me encuentro con el deber de aportar con estudios que contengan información necesaria, suficiente y oportuna para realizar.

Justificación Jurídica

La normativa de cambio, propuesta en el presente trabajo de investigación y que refiere al procedimiento que debería efectuarse dentro del sistema procesal contra los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, permitirá que la Fiscalía formule cargos contra los acusados y disponga de las pruebas suficientes en el momento oportuno y conforme se hayan ido suscitando los

hechos, promoviéndose de esta forma una justicia transparente y práctica dentro de los tiempos previstos en la ley a efecto de evacuar los procesos.

Justificación Económica

Considero que de implementarse este cambio en la norma (COIP), las partes se beneficiaran de economizar el recurso tiempo, que convertido a indicador se traduce en eficiencia en el gasto de los recursos, sean materiales, humanos, financieros.

d.- OBJETIVOS

General

- Realizar un estudio doctrinario jurídico en relación a los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, y la influencia del informe de indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado, para el ejercicio de la acción penal.

Específicos

- Determinar las causas que han incidido para que los informes de indicios de responsabilidad penal, emitidos por la Contraloría General del Estado, y que refieren a delitos por peculado y enriquecimiento ilícito, no hayan tenido una respuesta judicial en su totalidad, por parte de Fiscalía.
- Analizar el efecto de la investigación previa en los delitos por peculado y enriquecimiento ilícito, que permitan a la o al fiscal contar con elementos de convicción que sustente la acusación fiscal, previo al desarrollo de la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, sin evitar el informe de indicios de responsabilidad penal.
- Proponer una reforma al Código Orgánico Integral Penal en sus artículos 592, 595, a efecto que el Fiscal y la Justicia Penal, cuente con un presupuesto de procedibilidad oportuno contra los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito.

e) HIPOTESIS

La Fiscalía no cuenta con un presupuesto de procedibilidad, que exima el informe de indicios de responsabilidad penal en la etapa de instrucción contra los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, limitando el procedimiento a lo que diga la Contraloría General del Estado en materia de indicios de corrupción.

f) MARCO TEÓRICO

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Art. 227.- Constitución de la República del Ecuador.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

AUDIENCIA

“La idea más difundida de Audiencia es que ésta es una metodología para la toma de decisiones judiciales, las partes entregan al Juez información relevante para su pretensión u oposición, para que este tome una decisión”⁴³

CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

ART. 211.- Constitución de la República del Ecuador.- “La Contraloría General del Estado es un 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.

DEBIDO PROCESO

ART. 76.- Constitución de la República del Ecuador.- GARANTÍAS BÁSICAS DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO.- En todo proceso en el que se

⁴³ www.monografias.com

determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso.

DECLARACIÓN PATRIMONIAL

ART.231.- Constitución del República del Ecuador.- Las servidoras y servidores públicos sin excepción presentaran, al iniciar y al finalizar su gestión y con la periodicidad que determine la ley, una declaración patrimonial jurada que incluirá activos y pasivos, así como la autorización para que, de ser necesario, se levante el sigilo de sus cuentas bancarias, quienes incumplan este deber no podrán posesionarse en sus cargos. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía nacional harán una declaración patrimonial adicional, de forma previa a la obtención de ascensos y a su retiro.

La Contraloría General del Estado examinará y confrontará las declaraciones e investigará los casos en que se presuma enriquecimiento ilícito. La falta de presentación de la declaración al término de las funciones o a la inconsistencia no justificada entre las declaraciones hará presumir enriquecimiento ilícito.

Cuando existan graves indicios de testaferrismo, la Contraloría podrá solicitar declaraciones similares a terceras personas vinculadas con quien ejerza o haya ejercido una función pública.

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

ART.- 279 Código Orgánico Integral Penal.- “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, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado

a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años.” ... “Si el incremento del patrimonio es superior a doscientos y menor a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de cinco a siete años”... “Si el incremento del patrimonio es hasta doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años

ETAPAS DE PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Art. 589.- Código Orgánico Integral Penal.- Etapas.- El procedimiento ordinario se desarrolla en las siguientes etapas. 1. Instrucción, 2. Evaluación y Preparatoria de Juicio, 3. Juicio”⁴⁴

ETAPA DE INSTRUCCIÓN

“Art. 590.- Código Orgánico Integral Penal.- Finalidad.- La etapa de instrucción Fiscal tiene por finalidad determinar elementos de convicción, de cargo y descargo, que permita formular o no una acusación en contra de la persona procesada.

ETAPA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO

Art. 601.- Código Orgánico Integral Penal.- Finalidad.- Tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimientos; establecer la validez procesal, valorar y

⁴⁴ Código Orgánico Integral Penal. Páginas 73-74-166-167-169

evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que llegan las partes.

ETAPA DE JUICIO

Art. 609.- Código Orgánico Integral Penal.- Necesidad de la acusación.- El juicio es la etapa principal del proceso. Se sustancia sobre la base de la acusación Fiscal.

Art.- 610.- Código Orgánico Integral Penal.- Principios.- En el juicio regirán especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación, y contradicción en la actuación probatoria. Así mismo en su desarrollo se observarán los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física de la o el juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y de la o el defensor público o privado, con las salvedades del juzgamiento en ausencia previstas en la Constitución

EXAMEN ESPECIAL

ART.19.- Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.- “Examen Especial.- Como parte de la auditoría gubernamental el examen especial verificará, estudiará y evaluará aspectos limitados o de una parte de las actividades relativas a la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental, con posterioridad a su ejecución, aplicará las técnicas y procedimientos de auditoría, de la ingeniería o afines, o de las disciplinas específicas, de acuerdo con la materia de examen y formulará el

correspondiente informe que deberá contener comentarios, conclusiones, recomendaciones”.⁴⁵

INFORME DEL EXAMEN

“El informe del examen de auditoría constituye el producto final del trabajo del auditor, en el que constan los comentarios sobre hallazgos, conclusiones y recomendaciones, los criterios de evaluación utilizados, las opiniones obtenidas de los funcionarios vinculados con el examen y cualquier otro aspecto que juzgue relevante para su adecuada comprensión. El auditor es responsable por el contenido del informe; no obstante la responsabilidad principal por la gestión administrativa, financiera y operativa, recae en los titulares de las áreas examinadas.”⁴⁶

INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL

ART. 65.- Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.- “Para el efecto, cuando por actas o informes y, en general por resultados de las auditorías o exámenes especiales practicados por servidores de la Contraloría General del Estado, se establezcan indicios de responsabilidad penal, por los hechos a los que se refieren los artículos 278 y 279 del Código Orgánico Integral Penal se procederá de conformidad a lo establecido en el artículo 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. 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

⁴⁵ Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Última Modificación 18 de diciembre del 2015. Página. 8

⁴⁶ Manual de Auditoría Interna. CONELEC. Página 83

de responsabilidad penal, en contra de un servidor público, no excluye la determinación de las correspondientes responsabilidades administrativas en contra del mismo, por parte del Organismo Superior de Control de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes.”⁴⁷ Para que los actos irregulares constituyan delito deben contener los siguientes aspectos.

- TIPICIDAD.- Que la infracción este previamente contemplada en el ordenamiento jurídico
- ANTIJURICIDAD.- Acción contraria a las normas legales que mandan, prohíben o permiten
- IMPUTABILIDAD.- Que sea posible la acción en contra de alguien
- DOLO.- Intención consiente y voluntaria de causar daño

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

ART. 194.- Constitución de la República del Ecuador.- La Fiscalía General del Estado es un organismo autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionara de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General son su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso.

FUNCIONES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

ART. 212.- Constitución de la República.- Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determina la ley: 2) Determinar

⁴⁷ Consejo Nacional de Electricidad – CONELEC. Manual de Auditoría Interna. Página 101

responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionados con los aspectos sujetos a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.

JUICIO

El juicio es un acto en el que intervienen cuando menos tres personas: el actor que pretende, el demandado que resiste, y el Juez que conoce.

JUEZ

Juez/a tiene poderes disciplinarios para superar los obstáculos en el diligenciamiento que le corresponde en ejercicio de sus propias actividades, y, por otra parte, posee la facultad de decretar oficiosamente pruebas en la búsqueda de la verdad de los hechos materia del proceso"⁴⁸

OBJETO DE LA FISCALÍA

ART. 195.- Constitución de la República del Ecuador.- La Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar merito acusará a los presuntos infractores ante el Juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

⁴⁸ Cabrera Acosta Benigno: Teoría General del Proceso y de la Prueba, sexta edición, ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. Colombia

ORDEN DE TRABAJO

“La orden de trabajo determinará oficialmente que el equipo de trabajo se instale en la unidad a ser auditada, permitiendo que el Auditor Jefe de Equipo inicie la planificación”⁴⁹.

PECULADO

Artículo 278.- Código Orgánico Integral Penal.- 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.”⁵⁰

PRUEBA

“Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho”⁵¹

PRINCIPIOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA

Art. 168 numeral 6.- Constitución de la República del Ecuador dispone que:
“La administración de la Justicia en el cumplimiento de sus deberes y en el

⁴⁹ Manual de Auditoría Interna. Conelec. Página 49

⁵⁰ Código Orgánico Integral Penal. Sección I. Doc. 1 Pagina. 73

⁵¹ Cabanellas Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta. Tomo VI. Buenos Aires Argentina, 1984, Página 497

ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción, y dispositivo. La finalidad del principio de contradicción, es evitar desconfianzas sobre las proposiciones de las partes.

Art. 169.- Constitución de la República del Ecuador.- Recoge este principio al señalar que: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagraran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL

El principio de economía procesal se define como la aplicación de un criterio utilitario en la realización empírica del proceso con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional. Es decir conforme al principio de economía procesal se debe tratar de lograr en el proceso los mayores resultados con el menor empleo posible de actividades, recursos, y tiempos del órgano judicial

PRINCIPIO DE EFICACIA

“En términos generales la eficacia, es la capacidad para obrar o conseguir un resultado determinado, aplicado a la prueba, es conseguir dilucidar la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes. Es decir la

eficacia tiene que ver con resultados, está relacionada con lograr los objetivos.”⁵²

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN EN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA

La inmediación es un principio general del proceso, que permite al Juez una mejor apreciación de la prueba, especialmente en materia de testimonios, inspecciones judiciales, indicios, interrogatorios a las partes y los peritos.

PRINCIPIO DE SIMPLIFICACIÓN

El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, define simplificación como la acción o efecto de simplificar. Por ello, simplificar es hacer más sencillo, más fácil o menos complicado algo. Jurídicamente hablando el principio de simplificación tiene como propósito que el proceso se desarrolle sin tantas ritualidades y formulismos, haciéndolo más ágil y eficiente, lográndose así la eficacia del sistema de administración de justicia.

PRINCIPIO DE CELERIDAD

Art. 20.- Código Orgánico de la Función Judicial.- “La administración de justicia, será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario”. ⁵³

⁵² La valoración de la prueba, en la motivación de una sentencia en la legislación ecuatoriana. Año 2010. Página 33

⁵³ Código Orgánico de la Función Judicial. Sección 1. Doc.2. Página 8

PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA

Art. 25.- Código Orgánico de la Función Judicial.- Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas

PRINCIPIOS PROCESALES

Art. 5.- Código Orgánico Integral Penal.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 1) Legalidad, 2) Favorabilidad, 3) Duda a favor del reo, 4) Inocencia, 5) Igualdad, 6) Impugnación procesal, 7) Prohibición de empeorar la situación del procesado, 8) Prohibición de autocriminación, 9) Prohibición de doble juzgamiento, 10) Intimidad, 11) Oralidad, 12) Concentración, 13) Contradicción, 14) Dirección Judicial del proceso, 15) Impulso procesal, 16) Publicidad, 17) Inmediación, 18) Motivación, 19) Imparcialidad, 20) Privacidad y confidencialidad, 21) Objetividad.

PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

Los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas y, contradecir las que se presenten en su contra.

PROVIDENCIA

Resolución judicial interlocutoria que tiene como finalidad la ordenación del proceso. No necesita estar motivada.

RESOLUCIÓN JUDICIAL

Las Resoluciones Judiciales pueden clasificarse de diferentes maneras de acuerdo a la instancia en la que se pronuncian, a la materia que tratan o a su naturaleza, se dividen:

- Decretos: Son simples determinaciones de trámite
- Autos: Es una resolución judicial que implica un pronunciamiento de los jueces sobre una petición de las partes vinculada al proceso
- Sentencias: Son resoluciones que ponen fin a la controversia conteniendo la ley general en caso concreto.

Resumiendo, “Es todo acto que emana del tribunal destinada a sustanciar o a fallar la controversia materia del juicio” (Casarino).

SENTENCIA

“El vocablo sentencia sirve para denotar, a un mismo tiempo, un acto jurídico procesal y el documento en el que él se consigna. Como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Como documento, la sentencia

es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida”⁵⁴

SERVIDORAS Y SERVIDORES PÚBLICOS

“ART.229.- Constitución de la República del Ecuador.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título, trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

Art. 233.- Constitución de la República del Ecuador.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones y serán responsables 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 de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por los 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.” ⁵⁵

⁵⁴ Couture Eduardo: Fundamentos del Derecho Procesal, ediciones Desalma. Buenos Aires, 1964

⁵⁵ Constitución de la República del Ecuador. Páginas 118, 119

g).- METODOLOGÍA

Métodos

Es preciso indicar que para la realización de la presente investigación, se prevé aplicar distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, o sea, las formas o medios que permitieron describir, sintetizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos. Como son:

✓ Método Científico

Entendido como el instrumento que me permitió llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, es por ello que el presente trabajo de investigación lo sustentó con el método científico, como el método general del conocimiento.

✓ Método Inductivo

Es un método general que nos conlleva a un proceso mediante el cual se parte del estudio de casos, hechos, o fenómenos particulares para llegar al descubrimiento de un principio o ley general que los rige. El camino que propone el Método Inductivo es el que parte de los aspectos particulares para llegar a generalizaciones (de lo conocido a lo desconocido)

✓ Método Deductivo

Este método es contrario al anterior se presentan conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales; de las cuales se aplican, o se examinan casos particulares sobre la base de las afirmaciones generales

presentadas o dicho de una manera más precisa parte de lo complejo para llegar a lo simple.

✓ **Método Analítico**

Permite estudiar el problema, enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, académico y económico. La investigación también es bibliográfica y documental.

✓ **Método Sintético**

Permite conducir ordenadamente los pensamientos comenzando por los objetos más simples y fáciles de conocer para ascender poco a poco, como por grados, hasta el conocimiento de los más complejos, suponiendo, incluso un orden entre los que no se preceden naturalmente. Los fundamentos de la síntesis radican en que al integrar elementos diferentes, surge algo nuevo, distinto de las partes que lo constituyen.

TÉCNICAS y PROCEDIMIENTOS

Se utilizarán las técnicas de recopilación, es decir todo tipo de documentación que ayude a describir y comprender, que es la factibilidad de la investigación, tomando en cuenta la información necesaria para luego desarrollar los contenidos.

✓ **La Observación Directa**

Consiste en ver oír hechos y fenómenos que se quiere investigar. La observación constituye un valioso instrumento del que sirve el investigador para obtener el mayor número de datos, el investigador debe observar en

forma metódica para establecer relaciones entre los hechos, destacar características, identificar hechos.

✓ **La Entrevista**

Es un dialogo, una conversación, una relación directa en base a la palabra entre el entrevistador y el entrevistado. La entrevista emplea la expresión oral para obtener la información, la misma que está dirigida a cinco funcionarios públicos vinculados con la temática.

✓ **La Encuesta**

Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado, determinándose luego posibles variantes de respuestas estándares lo que facilita la evaluación de los resultados por métodos estadísticos.

La encuesta a diferencia de la entrevista, el sujeto lee previamente el cuestionario y lo responde por escrito sin la intervención directa de persona alguna que colabora en la investigación, la misma está dirigida a treinta personas entre ellas, abogados en libre ejercicio, auditores que laboran bajo relación dependencia de la Contraloría General del Estado, operadores de la justicia bajo relación de dependencia de la Fiscalía y Consejo de la Judicatura que laboren en la ciudad y provincia de Loja.

h).- CRONOGRAMA DE TRABAJO

N	AÑO (Tiempo en meses y semanas) ACTIVIDADES	2016				2017			
		Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	Enero	Febrero	Marzo	Abril
1	Estructuración del Proyecto	XXX							
2	Presentación y aprobación del Proyecto		XX						
3	Elaboración del Marco Conceptual,		XX						
4	Elaboración del Marco Doctrinario			XX					
5	Elaboración del Marco Jurídico			XX					
6	Aplicación de Instrumentos de Investigación				XX				
7	Procesamiento, análisis y discusión de resultados				XX				
8	Comprobación de los objetivos y verificación de hipótesis					XX			
9	Estructuración de conclusiones y recomendaciones					XX			
10	Elaboración del Informe de Investigación						XX		
11	Elaboración de la Propuesta de Reforma						XX		
12	Presentación del Informe							XX	
13	Sustentación privada							XX	
14	Corrección del Informe								X
15	Defensa Pública de la Tesis								X

i).- PRESUPUESTO y FINANCIAMIENTO

Recursos Humanos

Alumno:

✓ Bustos Parra Mario Armando

Recursos materiales y Servicios

DETALLE	COSTO
✓ Útiles de oficina	\$ 200
✓ Movilización, transporte y comunicaciones	\$ 150
✓ Impresión de borradores	\$ 150
✓ Impresión de originales	\$ 150
✓ Levantamiento de texto	\$ 130
✓ Imprevistos	\$ 140
TOTAL	\$ 920

Financiamiento

El presente trabajo lo realizare con recursos propios del autor.

j).- BIBLIOGRAFÍA.-

- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Jurídico de Derecho Elemental. -3ª Edición. 2002.
- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta. Tomo VI. Buenos Aires Argentina, 1984. Pág. 497
- CABRERA ACOSTA BENIGNO: Teoría general del proceso y de la prueba, sexta edición, ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. Colombia
- CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL (COIP)
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. EDICIÓN 2014
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
- COUTURE EDUARDO: Fundamentos del Derecho Procesal, ediciones Desalma. Buenos Aires, 1964
- LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO
- LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
- MORMAS RELACIONADAS CON LA PLANIFICACIÓN DE LA AUDITORÍA GUBERNAMENTAL
- SALINAS ORDOÑEZ, Manuel, Guía Práctica de la Investigación Científica, Segunda Edición, Loja, 2009.

- www.diccionario.lexus.com
- www.acusatoriouniversidadamericana.blogspot.com
- www.encyclopediajuridica.com
- www.mundociencia.com
- www.monografias.com
- www.wikdiccionario.com
- www.kwikipedia.org
- www.programasanticorruptcion.gob.mx.php/exitosas/...organos

11.2 Formulario de Encuesta

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO



Por encontrarme desarrollando mi tesis de Abogado que versa sobre el tema:
“EXÍMASE HASTA LA AUDIENCIA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO, EL INFORME PREVIO DE INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL EMITIDO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, EN LOS DELITOS DE PECULADO Y ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO” por ello le solicito muy comedidamente se digne responder a las preguntas de la siguiente ENCUESTA con la finalidad de conocer su criterio el cual será fundamental para el desarrollo y análisis de la temática en estudio.

1. ¿Está usted de acuerdo, en los delitos por peculado y enriquecimiento ilícito, la Fiscalía se abstenga de ejercer la acción penal, por falta de un presupuesto de procedibilidad o informe de indicios de responsabilidad penal, emitido por la Contraloría General del Estado?

.....
.....

2. ¿Considera oportuno que el informe de indicios de responsabilidad penal, emitido por la Contraloría General del Estado, sea obligatorio para la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, a efecto que contribuya al Fiscal fundamentar su acusación?

.....

3. ¿Conoce usted, del tiempo que dura realizar un examen especial por parte de la Contraloría General del Estado?

.....
.....

4. ¿Conoce usted, el tiempo máximo que podría durar una instrucción fiscal, en el mejor de los casos?

.....
.....

5. ¿Considera usted que los presupuestos de procedibilidad, afectan principios y derechos constitucionales, como el de seguridad jurídica, de celeridad, de oportunidad, debido proceso, etc., por qué?

.....
.....

6. ¿Estaría usted de acuerdo se agregue en los artículos 595 y 592 del Código Orgánico Integral Penal, en ese orden: “En la etapa de instrucción previo a formular cargos no se exija el informe de indicios de responsabilidad penal, informe que ya será obligatorio en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio” “El fiscal determinará el tiempo de duración de la instrucción, excepto en el caso agregado anteriormente”

.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



11.3. Formulario de Entrevista

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA CARRERA DE DERECHO

Por encontrarme desarrollando mi tesis de Abogado que versa sobre el tema: **“EXÍMASE HASTA LA AUDIENCIA DE EVALUACIÓN Y PREPARATORIA DE JUICIO, EL INFORME PREVIO DE INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL EMITIDO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO, EN LOS DELITOS DE PECULADO Y ENRIQUECIMIENTO ILICITO”** por ello le solicito muy comedidamente se digne responder a las preguntas de la siguiente ENTREVISTA con la finalidad de conocer su criterio el cual será fundamental para el desarrollo y análisis de la temática en estudio.

1. El tema corrupción se ha puesto en la palestra de la justicia, donde el trabajo de judicialización por parte de la Fiscalía, respecto a formular cargos a sujetos inmersos en el delito de peculado y enriquecimiento ilícito no ha sido posible, aduciendo que exista un examen especial efectuado por la Contraloría General del Estado. ¿Cuál es su opinión, desde su perspectiva profesional?

.....

.....

.....

.....

2. Según publicación de Ecuador - Inmediato (22-03-2016) refiere que entre el 2007 y el 2016, la Contraloría General del Estado remitió a Fiscalía 1592

informes de indicios de responsabilidad penal, 848 tienen una respuesta judicial. ¿Desde su óptica jurídica que causas inciden para que la diferencia de informes no haya sido evacuada?

.....
.....

3. Es verdad que la Fiscalía sobre delitos de corrupción, ha reducido el tema a lo que diga la Contraloría General del Estado. ¿Cuál es su punto de vista?

.....
.....

4. En los delitos por peculado y enriquecimiento ilícito. ¿Estaría usted de acuerdo se reformen los artículos 595 y 592 del Código Orgánico Integral Penal, en ese orden, refieren: “En la etapa de instrucción previo a formular cargos, no se exija como requisito el informe de indicios de responsabilidad penal, informe que ya será obligatorio para fundamentar su acusación en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio”. “El fiscal determinará el tiempo de duración de la instrucción, excepto en el caso determinado en el último inciso agregado al artículo 595 de este Código, a efecto que se emita el informe de auditoría y poder contar con el mismo en la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.”

.....
.....

INDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
TABLADE CONTENIDOS.....	vii
TITULO.....	1
RESUMEN.....	2
Abstract.....	4
INTRODUCCIÓN.....	6
REVISIÓN DE LITERATURA.....	8
MARCO CONCEPTUAL.....	8
Acción Penal.....	8
Audiencia.....	9
Delito.....	10
Delitos contra la administración Pública.....	10

Derecho.....	13
Examen Especial.....	13
Evaluación.....	14
Eximir.....	14
Garantía.....	14
Indicio.....	15
Informe de Auditoría.....	15
Investigación Previa.....	15
Órganos de Control.....	17
Principio.....	17
Proceso Penal.....	17
Responsabilidad.....	17
MARCO DOCTRINARIO.....	18
Aspectos relevantes, a la historia del control de los fondos públicos en el Ecuador.....	18
Percepción del peculado, desde diversos criterios jurídicos.....	23
Los presupuestos de procedibilidad y sus derivaciones.....	25
Principios procesales que rigen la estructura y funcionamiento de un procedimiento jurídico.....	28

Principio de simplificación.....	28
Principio de Uniformidad.....	29
Principio de Eficacia.....	30
Principio de Inmediación.....	30
Principio de Celeridad.....	31
Principio de Economía Procesal.....	32
Principios constitucionales del derecho penal vistos como una garantía para la sustanciación de los procesos.....	32
Principio de Concentración.....	33
Principio de Contradicción.....	34
Principio Impulso Procesal.....	34
Principio de Legalidad.....	35
Principio de Oportunidad.....	35
El derecho del Debido Proceso.....	36
El derecho a la Seguridad Jurídica.....	37
Los Presupuestos de Procedibilidad.....	39
Resolución Judicial.....	40
MARCO JURÍDICO.....	42
Principio procesales que rigen la Administración Pública y de la Justicia....	42

La Fiscalía General del Estado vista desde la Constitución de la República del Ecuador.....	43
La Contraloría General del Estado y el control que ejerce sobre la Declaración Patrimonial frente al delito de enriquecimiento ilícito.....	45
El examen especial y los indicios de responsabilidad penal emitidos por la Contraloría General del Estado.....	46
Herramientas para la Predeterminación de Responsabilidades.....	47
Principios que regirán en la etapa del juicio.....	50
Delitos contra la eficiencia de la Administración Pública.....	51
El peculado bancario difiere del procedimiento de procedibilidad del peculado cometido por un servidor público.....	53
LEGISLACIÓN COMPARADA.....	54
Panamá.....	54
Estados Unidos Mexicanos.....	54
Perú.....	55
MATERIALES Y METODOS.....	57
Materiales utilizados.....	57
Métodos.....	57
Procedimientos y Técnicas.....	59
RESULTADOS.....	61

Resultados de la aplicación de encuestas.....	61
Resultados de la aplicación de entrevistas.....	73
Estudio de casos.....	85
DISCUSIÓN.....	97
Verificación de Objetivos.....	97
Contrastación de Hipótesis.....	101
Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.....	102
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	109
PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....	111
BIBLIOGRAFÍA.....	118
ANEXOS.....	120
Proyecto de Investigación de Tesis.....	120
Formulario de Encuesta.....	149
Formulario de Entrevista.....	151
INDICE.....	153