



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

MEMORANDO No. PAN-FC-011- 100

PARA: DR. ANDRÉS SEGOVIA S.
Secretario General

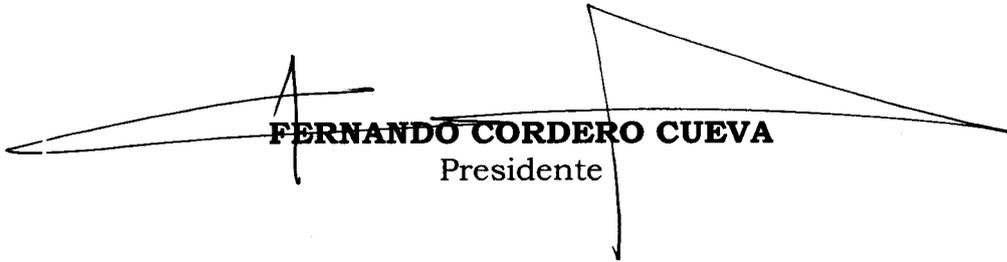
DE: ARQ. FERNANDO CORDERO
Presidente

ASUNTO: Difundir proyecto

FECHA: Quito, 30 JUN 2011

Señor Secretario, según lo dispuesto en el Art. 55 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, entrego el "**Proyecto de Ley Reformatoria al Código Penal**", remitido por el asambleísta Andrés Páez, mediante oficio No. 1819-APB-ID-11-MOZ, recibido el 28 de junio de 2011; para que sea difundido a las/los asambleístas y a la ciudadanía, a través del portal Web; y, sea remitido al Consejo de Administración Legislativa (CAL), para el trámite correspondiente.

Atentamente,


FERNANDO CORDERO CUEVA
Presidente



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

SG

FS



Trámite **72067**

Código validación **OVTWMTNP61**

Tipo de documento MEMORANDO INTERNO

Fecha recepción 28-Jun-2011 11:12

Numeración documento 1819-APB-10-11-MOZ

Fecha oficio 21-jun-2011

Remitente PAEZ ANDRES

Razón social

Revise el estado de su trámite en:

<http://tramites.asamblanacional.gob.ec/rits/estadoTramite.jsf>

cuera 8 fojas

Quito, 21 de junio de 2011
Oficio No.1819-APB-ID-11-MOZ

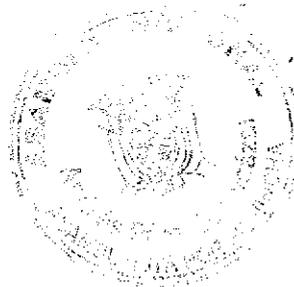
Arquitecto
Fernando Cordero
PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL
Presente.-

De mi consideración:

De conformidad con el numeral 1) del Art. 134 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 55 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, presento el Proyecto de Ley Reformatoria al Código Penal, a fin de que se sirva dar el trámite legal correspondiente.

Atentamente,

Dr. Andrés Páez Benalcázar
Asambleísta





REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

PROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El servicio público debe sustentarse en actos lícitos fundamentado en la normativa constitucional, tratados y convenios internacionales y las leyes secundarias vigentes. Por ello no debe haber duda alguna sobre la actuación diáfana y transparente de quienes prestan este servicio a la sociedad y a la República.

La Constitución manifiesta que los tratados internacionales prevalecen por sobre normas orgánicas y ordinarias, en consecuencia son de directa aplicación en el ordenamiento jurídico del país.

Es por ello que la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, ratificada por el Ecuador, mediante Decreto Ejecutivo No. 340, publicado en el Registro Oficial 76 de 5 de agosto de 2005, expresa que los Estados Parte en la presente Convención, preocupados por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley, que el enriquecimiento personal ilícito puede ser particularmente nocivo para las instituciones democráticas, las economías nacionales y el imperio de la ley;

Otro instrumento multilateral como la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la Organización de los Estados Americanos el 29 de marzo de 1996, y ratificada por el Ecuador, mediante Resolución Legislativa No. 000, publicada en el Registro Oficial 70 de 22 de mayo de 1997, manifiesta que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos;

Es menester, para impedir los excesos en el ejercicio de algún servicio público, que la normativa nacional existente para combatir los delitos contra de la administración pública, como el peculado, enriquecimiento ilícito, se adecuen las normas procesales del Código de Procedimiento penal, a fin de que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado no se contraponga a la ley adjetiva penal.

Así el Art.194 de la Constitución de la República, establece que la Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. Por su parte el Art. 195 ibidem determina que 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



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

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.

De estas dos normas se establece de manera clara que la Fiscalía siendo un órgano autónomo de la Función Judicial esta provista de autonomía interna y externa, por lo que tiene la obligación de dirigir de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal de manera oportuna y ágil, y más aún en tratándose de delitos graves como el peculado o el enriquecimiento ilícito; su actuación no debe depender de ningún informe de otro organismo, ya que esto se convertiría en un caso de prejudicialidad, casos que se encuentran expresamente determinados por las leyes, y que no pueden establecerse mediante una simple resolución.

El Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 282, determina las funciones de la Fiscalía General del Estado, y específicamente el numeral 1) dice: “Dirigir y promover, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, en casos de acción penal pública; de hallar mérito acusar a los presuntos infractores ante el Juez competente e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal”.

Esta norma aclara perfectamente las atribuciones de la Fiscalía, más aún que el sistema penal adoptado por el Ecuador es acusatorio, que se distingue por el hecho de que el ejercicio de estas potestades no pueden estar sometidas y condicionados a decisiones previas y peor autorizaciones provenientes de otros órganos estatales de control, y peor ejenos a la Función Judicial o que este restringido en el desarrollo de sus atribuciones, establecidas en la Constitución y la Ley.

Las normas que establecen la independencia interna y externa de la Fiscalía, entre ellas el Art. 33 del Código de Procedimiento Penal, prescribe que: “**El ejercicio de la acción pública corresponde exclusivamente al Fiscal**”, entonces esta es una facultad reconocida en la Constitución y la ley, para organizar, iniciar, desarrollar e impulsar la acción pública penal cuya titularidad, siendo exclusiva y excluyente, **NO PUEDE ESTAR SUPERDITADA A CONDICIONES Y PRONUNCIAMIENTOS PREVIOS DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO.**

El Art. 195 de la Constitución de la República, faculta a la Fiscalía General del Estado la titularidad de la acción penal y establece sus funciones, las de ejercer la investigación preprocesal y procesal penal, junto con la función de acusación ante el Juez competente en caso de que exista mérito en el proceso, observando también que la acción penal debe atender principalmente a la vindicta pública y a las víctimas de la delincuencia, y no proteger a los delincuentes de cuello blanco, tal como pretende la resolución impugnada.

Al limitar las facultades constitucionales y legales de la Fiscalía, en una evidente



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

incompatibilidad normativa, la Corte Nacional de Justicia, mediante la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, emitida el 19 de marzo de 2010 y publicada en el Registro Oficial 154, pese a que una resolución no tiene la categoría de ley, pero que de manera arbitraria limita a la Fiscalía el ejercicio de la acción penal en los delitos tipificados por el Art. 257 ibidem, del Código Penal, imponiendo como requisito para iniciar la etapa procesal de instrucción fiscal, un requisito no establecido en la Ley y peor en la Constitución de la República, esto es, exigiendo que exista un informe previo de la Contraloría General del Estado con indicios de responsabilidad penal, cuando este organismo de control tiene siete años para determinar responsabilidades de los servidores públicos.

La Constitución de la República, Art. 233, expresa que todos los servidores públicos son sujetos de responsabilidad civil, administrativa y penal por los actos u omisiones realizadas en el desempeño de su cargo, y dispone que estos delitos en contra de la administración pública son imprescriptibles, pero en la práctica si se aplica la Resolución de la Corte, pasan a convertirse en delitos susceptibles de prescripción, ya que si se aplica el Art. 71 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que dice:

“La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las actividades de las instituciones del Estado, y los actos de las personas sujetas a esta Ley, así como determinar responsabilidades, en caso de haberlas, caducará en siete años contados desde la fecha en que se han realizado dichas actividades o actos ...”, con esta norma, la imprescriptibilidad para los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito establecidos en la Constitución de la República quedaría derogada o inaplicable, por la Resolución aprobada por el Pleno de la Corte nacional de Justicia, con lo cual las investigaciones iniciadas por la Contraloría General del Estado que aún no cuenta con informe quedarían sin sanción y en la impunidad en el ámbito penal, pese a que pueden ser graves y perjudiciales para el Estado, volviendo prácticamente prescriptibles los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito e institucionaliza la impunidad.

La seguridad jurídica se fundamenta en el respecto de la Constitución, y los tratados y convenios internacionales, para citar tenemos los artículos 76, 194, 195, 212, 233, entre otros, y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, como son el Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código Orgánico de la Función Judicial; Ley de Instituciones del Sistema Financiero y Ley de Seguridad Social, que al pretender ser aplicadas por autoridades competentes, se ven impedidas por un requisito inconstitucional impuesto de manera arbitraria e irreflexiva por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

Se ha argumentado que existe conflicto de intereses entre la Contraloría General del Estado y la Fiscalía, esta aseveración esta alejada de la verdad, ya que en el numeral 2) del Art. 212 de la Constitución de la República, que se refiere a las



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

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

De acuerdo a esta norma no existe pugna de competencias, respecto quien establece o no la responsabilidad penal en estos delitos, como mal entiende la Corte Nacional de Justicia, al otorgarle indebidamente competencia penal a la Contraloría General del Estado.

La Contraloría lo único que establece son INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL, sin perjuicio, de las funciones de la Fiscalía General del Estado que son las de INVESTIGACIÓN Y ACUSACIÓN; función investigativa en la que no encontrará únicamente indicios, sino que establecerá PRESUNCIONES, las mismas que sirven para iniciar un proceso penal, emitir un dictamen acusatorio de ser del caso e impulsar la acción penal, que es su obligación constitucional y legal. Además, el informe de indicios de responsabilidad penal realizado por la Contraloría no es vinculante para la Fiscalía en ninguno de los supuestos.

Por el contrario, no es necesario el informe de indicios de responsabilidad penal para iniciar una investigación penal y peor un proceso penal, pues es una facultad privativa de la Fiscalía el inicio de la investigación y el proceso penal, pudiendo iniciarse ambos por cualquier denuncia o cualquier otro medio por el cual el Fiscal conociere sobre la existencia de un delito a acción pública como son el peculado o el enriquecimiento ilícito, y uno de los entes que puede dar noticia a la Fiscalía de un presunto delito es la Contraloría General del Estado.

Entonces, queda claro que la única función de la Contraloría es poner en conocimiento de la Contraloría General del Estado los indicios encontrados en sus exámenes de auditoría, a fin de que la Fiscalía, de ser del caso, ejerza la acción penal por los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, indicios que si bien son de gran utilidad dentro de la investigación del fiscal, no serán los únicos elementos para determinar la responsabilidad penal del servidor público. Por lo tanto, las funciones de cada institución son claras y no excluyentes.

Otro punto conflictivo en este aparente conflicto de leyes, es aquel que mediante esta Resolución de la Corte Nacional de Justicia, prácticamente se estaría derogando el peculado bancario o simplemente no se lo podría imputar, porqué esta resolución es incompatible con el artículo 212 de la Constitución, ya que esta norma establece como funciones de la Contraloría General del Estado, el determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionados con los aspectos y gestiones sujetas a control, por lo que le compete, de acuerdo a la constitución y a la ley realizar el control administrativo a estos funcionarios.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Para el caso del delito de peculado bancario sí se aplica esta Resolución, estaría derogando el Art. 257 del Código Penal, que está tipificado también para los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional privado, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades que hubiesen contribuido al cometimiento de éstos ilícitos, e incluso contra personas que no ostentan estas calidades, de conformidad con el mandato constitucional.

De conformidad con la disposición del artículo 213 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 308 y 209 ibidem y la Ley de Instituciones del Sistema Financiero, corresponde a la Superintendencia de Bancos y Seguros el control y supervisión del Sistema Financiero Nacional, además que el Art. 93 de la misma Ley, dispone que la Superintendencia de Bancos y Seguros, en conocimiento de indicios de perpetración de un delito relacionado con actividades de las instituciones del sistema financiero, estará obligado a llevarlos a conocimiento de la Fiscalía General del Estado a fin de que procedan a ejercer inmediatamente las acciones legales pertinentes.

La vigencia de la inconstitucional resolución, se estaría concediendo a la Contraloría General del Estado las funciones de regular el sistema financiero nacional y emitir informes con indicios de responsabilidad penal en caso de peculado bancario, lo cual es por lo menos ilógico, ya que la Contraloría no teniendo facultades legales ni constitucionales para auditar entidades financieras privadas, jamás podrá emitir informes con responsabilidad penal en estos casos, quedando el peculado bancario como un figura jurídica inaplicable y generando impunidad en el combate a la corrupción.

Finalmente tenemos el artículo 306 de la Ley de Seguridad Social donde se determina que la Superintendencia de Bancos y Seguros es el organismo de control de las instituciones públicas y privadas del sistema nacional de seguridad social y del sistema de seguro privado, respecto de las actividades económicas y los servicios que brinden. En estas misma ley, al referirse a la administración y control de fondos de ahorro provisionales, se determina en el artículo 273 la presunción de peculado, que se desprendería de los informes de auditoría de la Superintendencia de Bancos y Seguros; entonces será que por la Resolución inconstitucional del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, la Superintendencia de Bancos y Seguros deja de tener competencias que la ley le asigna, transfiriéndole a la Contraloría nuevos informes respecto de los informes de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Con la aplicación de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia se está confiriendo facultades a la Contraloría General del Estado que no constan en la Constitución ni en la ley, esto es, la facultad de auditar entidades financieras, lo que en la práctica deriva en la derogatoria de la figura penal del peculado bancario, atribución exclusiva de la Función Legislativa, y la consecuente abrogación de funciones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que la Constitución de la República Art. 194, establece que la Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso.

Que el Art. 195 de la Carta Fundamental, expresa que 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.

Que la Constitución de la República en el Art. 233, expresa 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 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 Art. 282, numeral 1, de la Ley Orgánica de la Función Judicial, determina que son funciones de la Fiscalía General del Estado:

1. Dirigir y promover, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal y demás leyes, en casos de acción penal pública; de hallar mérito acusar a los presuntos infractores ante el Juez competente e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal;

Que la inconstitucional e ilegal Resolución emitida por la Corte Nacional de Justicia, el 19 de marzo de 2010 y publicada en el Registro Oficial No. 154, condiciona a la Fiscalía General del Estado, que para el ejercicio de la acción penal pública, esto es, para el inicio de la instrucción fiscal, por los hechos que se refiere el Art. 257 del Código Penal Ibidem, Capítulo "Del Enriquecimiento ilícito", se requiere el informe previo de la Contraloría General del Estado, en el que se determine indicios de responsabilidad penal.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

La Asamblea Nacional en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Art. 1.- En el Art. 215, a continuación del inciso cuarto, agregar el siguiente inciso:

"Para el caso de los delitos determinados en el CAPÍTULO V, DE LA VIOLACIÓN DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS, DE LA USURPACIÓN DE ATRIBUCIONES Y DE LOS ABUSOS DE AUTORIDAD, Artículos 257, (257.1), (257.2), (257.3) y (257.4), no se requerirá del informe previo de la Contraloría General del Estado, para el inicio de la instrucción fiscal, que se inicia mediante la indagación previa, para la determinación de indicios de responsabilidad penal en contra de cualquier servidor público."

Art.2.- Deróguese la Resolución de la Corte Nacional de Justicia, emitida el 19 de marzo de 2010, publicada en el Registro Oficial No. 154.

Art. 3.- Esta Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, a los.....



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

**ASAMBLEISTAS QUE AUSPICIAN EL PROYECTO DE LEY
REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**

NOMBRE

FIRMA

Ocho Laray.
 Lourdes Tibón
 LENIN CHICA A
 Luis Almeida Morán
 Vicente Tarazona D
 Hago: Orellana
 FERNANDO Vélez C.
 FERNANDO ROMO C.

