



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA: La Responsabilidad en la Contratación Pública: los  
indicios como sustento de la Prueba en la Responsabilidad  
Penal.**

**AUTOR (A):**

**Ochoa Guzmán, María Cristina**

**ARTICULO ACADEMICO**

**ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPUBLICA DEL ECUADOR**

**TUTOR:**

**Siguencia Suárez, Kleber David**

**Guayaquil, Ecuador**

**14 de marzo del 2016**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Ochoa Guzmán María Cristina**, como requerimiento para la obtención del Título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DE ECUADOR**

**TUTOR (A)**

---

**Siguencia Suárez Kleber David**

**DIRECTORA DE LA CARRERA**

---

**Briones Velasteguí Marena Alexandra**

**Guayaquil, a los 14 del mes de marzo del año 2016**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Ochoa Guzmán María Cristina**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación **LA RESPONSABILIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: LOS INDICIOS COMO SUSTENTO DE LA PRUEBA EN LA RESPONSABILIDAD PENAL** previo a la obtención del Título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 14 del mes de marzo del año 2016**

**EL AUTOR (A)**

---

Ochoa Guzmán María Cristina



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

Yo, **Ochoa Guzmán María Cristina**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación **LA RESPONSABILIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: LOS INDICIOS COMO SUSTENTO DE LA PRUEBA EN LA RESPONSABILIDAD PENAL**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 14 del mes de marzo del año 2016**

**EL (LA) AUTOR(A):**

---

**Ochoa Guzmán María Cristina**

## Índice

|      |  |                                |
|------|--|--------------------------------|
| 1.   | INTRODUCCIÓN .....   | 6                              |
| 1.1. | ANTECEDENTES .....   | 6                              |
| 1.2. | PROBLEMÁTICA .....   | 7                              |
| 1.3. | OBJETIVOS.....   | 8                              |
| 2.   | DESARROLLO .....   | 9                              |
| 2.1. | DE LA RESPONSABILIDAD SEGÚN LA CONSTITUCIÓN.....   | 9                              |
| 2.2. | DE LA RESPONSABILIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....  | 11                             |
| 2.3. | DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ..... | 11                             |
| 2.4. | INDICIOS COMO SUSTENTO DE PRUEBA .....   | 15                             |
| 2.5. | PRUEBAS DE DESCARGO.....   | 19                             |
| 2.6. | INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA.....                                | 20                             |
| 3.   | CONCLUSION.....  | 23                             |
| 4.   | BIBLIOGRAFÍA.....  | ¡Error! Marcador no definido.4 |

## Resumen

Dentro de las responsabilidades que tienen los sujetos en materia de Contratación Pública deducimos que la función administrativa se encuentra sólidamente unida al perfeccionamiento del Control Fiscal, como órgano de control previo se establecen criterios y sanciones para determinar cuáles son las responsabilidades dividiéndose en materia administrativa y civil, mientras que en materia penal solo se consideran los indicios que nace por la imputabilidad por incumplimiento u omisión de deberes y obligaciones. Este artículo universitario a desarrollarse sobre lo que versa la Constitución y las demás leyes, constatadas en la pirámide de Kelsen, tomando muy en cuenta las Normas Internas de Control Gubernamental y lo expresado por la Controlaría a ser tomadas como sustentos de pruebas de cargo y descargo al momento de establecer que estas responsabilidades son penales.

**Palabras Claves:** Indicios, pruebas, CRE, LOSNCP, LOGGE.

# Introducción

## 1.1. ANTECEDENTES

La responsabilidad que se observa en nuestro régimen legal parte desde la Constitución de la República del Ecuador, otorgando potestades a las diferentes instituciones públicas para que procedan a controlar los recursos del Estado buscando el *sumak kawsay*. [1] Actualmente esa responsabilidad no solo se base en demostrar el apego de las Instituciones Públicas mediante sus servidores públicos, y de todos los ecuatorianos, a las normas de control manteniendo una calidad de vida que sea responsable y responda por cualquier acción u omisión en la ejecución de cualquier tipo de contrato con el Estado con bienes jurídicamente protegidos de por medio.

Desde la reforma de la CRE del 2008, y desde que entró en vigencia el nuevo Código Orgánico Integral Penal publicado en el registro oficial N. 180 del 10 de febrero de 2014 se han incorporado setenta y siete nuevos delitos que no constaban en el anterior Código Penal, tomando en cuenta estos nuevos cambios y basándonos de acuerdo a las bases de los informes de Contraloría con indicios de responsabilidad penal remitidos a la fiscalía según el Fiscal General del Estado, entrevistado en el programa Contacto Directo expresó que gracias al nuevo modelo de gestión impulsado por la Fiscalía es probable medir el nivel de eficiencia que se tiene con la Contraloría (Chiriboga habla sobre informes de indicios de responsabilidad

---

<sup>1</sup> “La satisfacción de las necesidades, la consecución de una calidad de vida y muerte digna, el amar y ser amado, el florecimiento saludable de todos y todas, en paz y armonía con la naturaleza y la prolongación indefinida de las culturas humanas. El Buen Vivir supone tener tiempo libre para la contemplación y la emancipación, y que las libertades, oportunidades, capacidades y potencialidades reales de los individuos se amplíen y florezcan de modo que permitan lograr simultáneamente aquello que la sociedad, los territorios, las diversas identidades colectivas y cada uno -visto como un ser humano universal y particular a la vez- valora como objetivo de vida deseable (tanto material como subjetivamente y sin producir ningún tipo de dominación a un otro)”. (Plan Nacional del Buen Vivir, 2009 - 2013)

penal, 2015). Este nivel de eficiencia depende de cómo la Contraloría llega a la conclusión de que han existido indicios de responsabilidad penal en los contratos realizados con el estado.

Con estos antecedentes procederemos a estudiar ¿Cuáles son estos indicios?, ¿Cuál es el compromiso de la Contraloría General del Estado en la justificación de estos indicios?, la utilización de estos indicios como pruebas de descargo <sup>[2]</sup>, los sustentos de la responsabilidad penal por acción u omisión cuando esta se encuentra tipificada como delito en contra de la administración pública cuando su naturaleza es punitiva y sanciona en contra de los ecuatorianos que malversen o procuren daño a recursos públicos.

## 1.2. PROBLEMÁTICA

En el Código Orgánico de la Contraloría General del estado, artículo 65 se establecen los indicios de responsabilidad penal determinados por la misma institución, sustentados en resultados de informes o actas ya sean por auditorías o exámenes especiales que luego deberán ser calificados como pruebas por la Fiscalía por los hechos a los que se refieren los artículos del Código Orgánico Integral Penal por los supuestos delitos de peculado, enriquecimiento ilícito y otros delitos, así como respecto de los demás delitos contra la eficiencia de la administración pública y otros que afecten a los intereses del Estado y cualquiera de sus instituciones comparándolos con el antiguo Código Penal, por lo que tomando en cuenta jurisprudencia, los vamos a desarrollar y comparar hasta poder llegar a la certeza de los casos que pueden ser motivo de que exista una responsabilidad penal en el incumplimiento precontractual y contractual, en el marco de la contratación pública.

---

<sup>2</sup> **Prueba de descargo o exculpatoria:** es aquella que persigue acreditar la inocencia del encartado. También se le denomina contra prueba o prueba contraria. (Echandia, 2001)



### 1.3. OBJETIVOS

- ✚ Determinar las responsabilidades que poseemos todos los ecuatorianos y ecuatorianas.
- ✚ Analizar las responsabilidades jurídicas que existen en las diferentes materias, dentro de la Contratación Pública, y diferenciar entre los tipos de responsabilidades administrativas - culposas y civiles determinadas en la ley.
- ✚ Realizar un análisis comparativo de todos los reglamentos y leyes de los organismos de control del Estado en concordancia con el COIP, hasta encontrar que los indicios comprueben los elementos y se configuren en delitos.
- ✚ Determinar mecanismos para establecer los indicios como sustentos de los medios de prueba; y la prueba de descargo que existen en contratación pública para llegar a la conclusión de que la responsabilidad no será admitida en materia civil o administrativa, sino en materia penal. Realizar una comparación de jurisprudencia.

## **Desarrollo**

### **2.1. DE LA RESPONSABILIDAD SEGÚN LA CONSTITUCIÓN**

En la Constitución de la República se enuncian las responsabilidades que poseemos todos los ecuatorianos y ecuatorianas, y como se representa en la pirámide de Kelsen la Constitución es la base, la norma suprema y las responsabilidades en ella deberán prevalecer las cuales con las de cumplir con lo que en esta se dicte, y demás leyes; al hablar de contratación pública debemos recordar que en los casos de corrupción todos debemos denunciar y combatir estos actos, que se debe proteger el patrimonio público; y que todo oficio ya sea o profesión debe ser ejercida siguiendo los valores de la ética.

Basados en el párrafo anterior, y centrándonos en las responsabilidades que tenemos como ecuatorianos y funcionarios públicos en el artículo 233 CRE, se especifican las responsabilidades de las cuales ningún servidor o servidora será dispensado de los actos que realice y de los efectos jurídicos de que sus actos u omisiones resulten en el ejercicio de sus funciones. Los sujetos que se encargaran de buscar estos indicios por falta de responsabilidad en la Contratación Pública dentro del ejercicio del Control será la Contraloría General del Estado.

La Contraloría establecerá las responsabilidades administrativa-culposa y civil-culposa, y controlará en materia de Contratación Pública la indemnización o reparación económica por incumplimiento del contrato, por parte del contratista u oferente que puede ser por morosidad, culpa o dolo en su relación de acción u omisión que genera un daño. Además de encargarse de las sanciones pecuniarias, se hará cargo de encontrar si existen indicios de responsabilidad penal, que se generan por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

En estos casos todos los servidores o servidoras públicos, o cualquier persona que participe en la realización de daño en contra del patrimonio público utilizado en contratos generados con el estado se deberán sujetar a los delitos establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, los cuales podrían ser:

- 🚧 Peculado
- 🚧 Cohecho
- 🚧 Concusión
- 🚧 Enriquecimiento Ilícito

Como punto importante de estos delitos expresados en el artículo de la Constitución que habla sobre los indicios de la responsabilidad penal, podemos decir que en caso que se encuentren estos indicios, los participantes podrán ser procesados aun así no comparezcan a audiencia o se encuentren ausentes desde el inicio de este proceso y que las penas serán imprescriptibles.

Dentro del ámbito de la Contratación Pública como organismo de control en el artículo 31 numeral 34 de la LOCGE, se menciona que la Contraloría será responsable de establecer responsabilidades de las entidades u organismos contratantes que sufran perjuicio económico a raíz de acción u omisión de servidores. Los sujetos que pueden acarrear las responsabilidades mencionadas serán:

- 🚧 Contratantes/Oferentes
- 🚧 Consultores

Los cuales se encuentran establecidos en los artículos 99 y 100 de la Ley Orgánica de Contratación Pública y que desarrollaremos más adelante.

## **2.2. DE LA RESPONSABILIDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Como ya se mencionó anteriormente dentro del campo de la Contratación Pública existen sujetos de control, dentro de los cuales como encargado y al cual le pertenecen las atribuciones que son de competencia privativa de establecer cuáles son las responsabilidades que como sujetos de realización de contratos con el estado será la Contraloría General del Estado según el artículo 212 de la CRE, y el artículo 31, numeral 34 de la LOCGE.

En el artículo 99 de la LOSNC se menciona la responsabilidad solidaria e indivisible de la cual son responsables los miembros de consorcios y asociaciones por la realización de contratos con el estado ecuatoriano, su cumplimiento según lo estipulado, y las obligaciones que con esta conllevan los asociados en lo referente a la oferta, el contrato y su ejecución de manera completa e indivisible, en concordancia con el artículo 23 de la misma LOSNC, ambos hacen relación al cumplimiento del contrato, su ejecución, y respecto a la responsabilidad solidaria originada entre el número de personas que han realizado contratos con el estado y estas durante su realización han participado en la toma de decisiones que han ocasionado perjuicios o irregularidades. El Código Civil establece que las obligaciones de los responsables solidarios son indivisibles; esto es, que recaen in sólídum [3] sobre dos o más personas.

También se hace referencia a la posible existencia de una responsabilidad penal sin perjuicio de otros campos de responsabilidad que puedan existir (administrativa y civil, es decir pecuniaria), además de que se menciona en este artículo -aunque no de forma expresa- que existirá derecho de repetición por parte de la entidad contratante a raíz del incumplimiento de obligaciones contractuales o legales, es decir que se seguirán acciones las correspondientes en contra de funcionarios o

---

<sup>3</sup> De acuerdo con su autor, Guillermo Cabanellas de Torres, la definición de In sólídum proporcionada por el Diccionario Jurídico Elemental es: (locución latina) y esp. Por entero, por citado.

empleados por cuya acción u omisión la entidad estuvo obligada a la indemnización de contratistas o proveedores.

Respecto al derecho de repetición, la Constitución de la República en el artículo 11 inciso segundo determina que el Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúen en ejercicio de una potestad pública, tendrán la obligación de reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus empleados en el desempeño de sus cargos; y en el inciso tercero, dispone que el Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

En el ámbito específico de la prestación de servicios de consultoría con el Estado ecuatoriano, la LOSNCP en su artículo 100 señala que no solo los consultores nacionales serán responsables sino también los consultores extranjeros, pero a diferencia del artículo 99 que se refiere a integrantes de consorcios o asociaciones; en este se señala un plazo de prescripción de cinco años a partir de la recepción definitiva de los estudios, y esta misma responsabilidad será sobre los estudios elaborados si estos causaren perjuicios técnicos o económicos en la ejecución de los contratos en base de la validez científica y técnica de los servicios contratados y su aplicabilidad.

Hay que recalcar que en los artículos que acabamos de desglosar expresamente se hace referencia a la existencia de una responsabilidad por parte de oferentes y consultores, pero una responsabilidad de carácter pecuniario; no obstante no se niega la existencia de indicios que pueden llevarnos a la existencia de una responsabilidad en materia penal.

### **2.3. DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

La Contraloría General del Estado establece expresamente en su ley orgánica ciertos criterios para sancionar el incumplimiento de los contratos dentro de su etapa pre-contractual, contractual y su ejecución, celebrados por parte de los contratantes u oferentes. Se establecen también la imposición de sanciones y formas de determinación por acción u omisión de las obligaciones legales estipuladas contractualmente por faltas administrativas y civiles culposas; dentro del tema a tratar solo se establece que podrían existir indicios, más no se refieren a criterios específicos de causas en las cuales podrá existir responsabilidad penal sino que estas se determinarán mediante pruebas de descargo que le corresponderán al acusador.

Dentro de los criterios sancionatorios comprendidas en los artículos 45 de la LOGGE, ambos nacen por la acción u omisión de servidores públicos; en el caso de la responsabilidad civil culposa la omisión podrá ser no intencional, y por parte de terceros. La responsabilidad administrativa culposa se establecerá a base de catorce causales, pero estas básicamente se deberán a los análisis que se realicen y en el cual se documente un cierto nivel o grado de inobservancia de todas las disposiciones legales que en ellas se dicten, y que sean relativas al asunto que se esté tratando. Los responsables están obligados a las estipulaciones del contrato, deberán regirse a ellas y no incumplir en lo que les compete en atribuciones, deberes y funciones.

En base a las sanciones establecidas por la LOGGE -ambas serán pecuniarias- para poder diferenciar entre estas, ya sea por responsabilidad administrativa culposa y civil culposa se ha desarrollado el siguiente cuadro comparativo.



#### RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA CULPOSA

Multa de “una a veinte remuneraciones básicas unificadas del trabajador del sector privado, al dignatario, autoridad, funcionario o servidor”, o destitución del funcionario. Dependerán de la gravedad, circunstancia y jerarquía de la persona implicada.



#### RESPONSABILIDAD CIVIL CULPOSA

Mediante la predeterminación o glosa, u órdenes de reintegro, en el caso de pago indebido. Se tendrá por pago indebido cualquier desembolso que se realizare sin fundamento legal o contractual o sin que el beneficiario hubiere entregado el bien, realizado la obra, o prestado el servicio, o la hubiere cumplido solo parcialmente.

Cabe recalcar que en ambos casos la responsabilidad penal persiste, pero su ejercicio por los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, constituye un presupuesto de procedibilidad que exista un informe previo sobre indicios de la responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado cuando los objetos de la infracción sean recursos del sector público. Las decisiones de la Contraloría en ambos casos (administrativos y civiles) son impugnables ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Los efectos que se producen por la materialización de la responsabilidad son un resultado antijurídico que ocasiona estos resultados:

- ✚ La culpabilidad del oferente o contratante
- ✚ Se concreta la mala fe o la voluntad de ocasionar un daño

## 2.4. INDICIOS COMO SUSTENTO DE PRUEBA

El tema objeto de desarrollo en este artículo universitario es demostrar y sustentar los indicios de responsabilidad penal dentro de la Contratación Pública para que sean usados como pruebas de cargo en la demostración de la existencia de un delito en contra de la administración pública, y definir cuáles van a ser los criterios y las sanciones que se deberán tomar en cuenta para deducir que se trata de responsabilidad en materia penal, las cuales se deberán realizar mediante pruebas de descargo. En doctrina según Roxin, se manifiesta que “probar significa convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho [...]” (Roxin, 2000)

Los indicios definidos como todos los hechos debidamente comprobados que debemos conocer (Dellepiane, 2009) deben ser preservados si se posee alguna certeza de que están relacionados con hechos presuntamente delictivos, es por esto que los servidores públicos o aquellas personas (ya sean particulares) que intervengan o tengan contacto con el lugar de los hechos, o con los hechos o pruebas materiales en sí tienen la obligación de preservarlos. Al hablar de Contratación pública el mayor indicio tomado en cuenta serán los informes de Contraloría los cuales no podrán ser modificados, y en caso de que esto suceda también se podrá llamar a testigos que den fe de modificaciones o incumplimientos dentro de las etapas precontractuales y contractuales.

En la LOGGE los indicios que se mencionan con los **exámenes especiales** que son las actas o informes y resultados de auditorías, u otros tipos de exámenes realizados por servidores de la Contraloría, lo que se debe tener en cuenta es que deberán contener u omitir estos informes para ser utilizados como indicios de corrupción o mala utilización de fondos públicos. Luego de que se apruebe este informe dando una aseveración de que existen indicios de responsabilidad penal por parte del Contralor o sus delegados, una vez aprobado deberá ser enviado al Ministerio Público para que se ejerzan las acciones penales pertinentes, y luego enviarse al Fiscal



para que se proceda al inicio de la Instrucción y luego al juez para que resuelva en defensa de los intereses del Estado.

Los exámenes especiales realizados por la Unidad de Auditoría Interna al proceso de trámite y aprobación del informe con indicios de responsabilidad penal serán por obligación calificados por la Contraloría. En caso de no ser aprobado por Contraloría será nulo el informe.

Según el Código Orgánico Integral Penal la prueba tiene una finalidad, su fin será llevar al juzgador según las circunstancias materiales y los elementos de la infracción, al convencimiento de la responsabilidad del o de los procesados y de los hechos o indicios son certeros. “Probatio est demonstrationis veritas” [4]

Los indicios en materia de Contratación Pública serán utilizados a la hora de llegar a una conclusión como prueba fundamental de la acción u omisión de los hechos, estos indicios nos ayudarán a acercarnos a la verdad dentro del proceso, mediante utilización de informe de responsabilidad penal, informes financieros, o actas valoradas por la Contraloría General del Estado, auditorías de gestión de los procesos precontractuales y contractuales para verificar que se ha llevado a cabo el debido proceso y se cumplen las normas de control, testimonios de funcionarios o terceros. Se deberá valorar esta prueba ya que en caso que esta no sea admitida será nula, deberá valorarse de manera que no se llegue a la duda, porque no debemos enfocarnos en un punto medio sino llegar a una certeza positiva o a una certeza negativa.

Para que sean utilizados como prueba de la existencia de indicios de responsabilidad penal los informes de la Contraloría General del Estado y se

---

<sup>4</sup> “Prueba es la demostración de la verdad” (Cabanelas, 498)

deduzca que estos son pruebas fehacientes a la hora de demostrar que se ha incurrido en un delito deberán además en ellos anexar documentos que se originaron de la realización de los hechos que se están alegando y deberán estar legalmente certificados por los servidores con potestad en la entidad auditada, los hechos presentados en el informe deberán ser descritos en el orden en el que ocurrieron durante la ejecución del proyecto ya sea que hayan ocurrido en la etapa precontractual o contractual, y si corresponde también servirá una opinión técnica. Este informe será remitido a la Fiscalía quien es encargado de valorar las pruebas.

Si se plantea utilizar testimonios como indicios, estas personas deberán constar en el informe que realice Contraloría, a la hora de analizarlo y pronunciarse será competencia del Departamento de Patrocinio de la Dirección Jurídica. Podrán constar dentro de las actuaciones que se están examinando los servidores públicos, ex servidores o terceros relacionados y que tengan relación directa con los hechos. Al ser incluidos en el informe se debe especificar los nombres y apellidos completos, número de cédula de ciudadanía, período de gestión, cargos, dirección domiciliaria, teléfono, ciudad y lugar habitual de trabajo, esto no implica el establecimiento de responsabilidades penales a los mencionados.

En lo correspondiente a los informes técnicos, se refiere a los de auditoría interna que deberán ser realizados y enviados a la Dirección de Patrocinio, Recaudación y Coactivas, encargados de analizar que este informe de auditoría sea suficiente, competente y pertinente.

El informe constará con la revisión técnica de la ejecución del proyecto o informe del proceso de contratación con los hechos expuestos y relatados en base a los indicios de responsabilidad penal por parte de la Delegación Provincial de la Contraloría, y de forma que se exprese la existencia de una

coherencia entre los hechos relatados y la conclusión que sería la existencia de una responsabilidad penal por partes de los oferentes.

Para que exista aprobación de los informes de auditoría y que luego sean usados como sustento probatorio de la acusación fiscal, se deberán devolver a la unidad administrativa de control que lo originó es decir, para sean remitidos a la Fiscalía General del Estado; en caso de que no ameriten responsabilidad penal tendrán que ser devueltos y proceder a su archivo, en conclusión no se utilizarán como base de indicios, como ya mencionamos que lo no ha admitido es nulo.

Como funcionarios públicos están impedidos para ser contratantes u oferentes del estado, se tiene la prohibición de contratar con el estado; y dentro del delito de peculado se es necesario que quienes cometan este delito sean 1. Servidores públicos o 2. Cualquier persona que malgaste fondos públicos. Con esta segunda opción se podríamos vincular los delitos de peculado dentro de los indicios de responsabilidad penal de la Contratación Pública.

Por licitación o concurso se lleva a cabo un proceso precontractual y contractual de prestación de servicios con el Estado, debe haber un intercambio de servicios o bienes a cambio de un valor monetario aprobado por el SERCOP.

Examen Especial de la Contraloría General de Estado como organo de control al encontrar irregularidades en la ejecución del contrato emite informes, que podrán ser por responsabilidad civil, administrativa o por indicios de responsabilidad penal. En caso de informes de auditoría deberán constar con previa autorización de Dirección de Patrocinio, Recaudación y Coactivas.

Fiscalía General del Estado mediante instrucciónb fiscal deberá verificar estos indicios como pruebas de descargo para llegar a la configuración de los elementos de un delito establecido en el Código Organico Integral Penal.

El proceso sube a los Tribunales penales para que en base a la sana critica los jueces establezcan una pena privativa de libertad por delitos contra la adminitarción pública. Se puede alegar y subir a segunda instancia, además de el recurso extraordinario de casación.

## **2.5 PRUEBAS DE DESCARGO**

Las pruebas de descargo o contra pruebas se pueden dividir en dos, las pruebas directas excusantes que se encarga de desacreditar los hechos, son absolutas excusantes es decir que son base de la demostración de que los hechos alegados son falsos, puede también atacar a los hechos inculpativos y finalmente y más importante es que con estas se alega la existencia de vicios materiales por omisión de las formalidades que deberían haber sido necesarias y sustanciales para se cumpla la realización del acto. Las segundas pruebas de descargo que podrán utilizarse contra los indicios expuestos son las pruebas indirectas excusantes de responsabilidad, las cuales demostraran la disminución de la culpabilidad corroborando la falta de responsabilidad (fortaleciéndola), o debilitándola refiriéndose al nivel de autenticidad o certeza.

El principio de libertad probatoria conlleva a los principios procesales en materia penal de igualdad, publicidad, contradicción e inmediación. Se refiere a que la prueba debe ser de conocimiento de ambas partes, en este caso la administración y la persona o personas que contrajeron cualquier tipo de contrato con el Estado; solo en este caso estas pruebas podrán ser tomadas en cuenta al momento de desarrollar las pruebas de cargo o de descargo (la contra parte pueda demostrar su inocencia) y surtan efectos dentro del proceso y puedan irse en contra o a favor de esta mediante la verificación de los hechos o indicios en ellas desarrollados mediante peritajes para verificaciones materiales o testimonios fehacientes.

## **2.6. INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA**

Su fundamento será el dolo, y además deberá ser típico, antijurídico e imputable para que constituya un delito, también da lugar a la indemnización del perjuicio económico causado. Los principales hechos que indican responsabilidad penal son por la apropiación de recursos del estado; dentro

de los indicios en contratación pública encontramos los siguientes (Contraloría, 2003):

- ✚ Falsificación de cheques, adulteración de informes, actas, registros y asientos contables,
- ✚ Apropiación de recursos financieros que se encontraban bajo responsabilidad del custodio,
- ✚ Utilización dolosa de dineros públicos, y
- ✚ Abuso de fondos y bienes públicos o efectos que los representen.

Para efectos de desarrollo de este tema nos enfocaremos en la Jurisprudencia con número de resolución 0445-2013SP por un supuesto delito de peculado, realizado por el ex Ministro de Salud Pública, Ex Subsecretario General y un ex funcionario del Ministerio de Salud Pública, en donde se manifiesta los hechos que han motivado el presente caso correspondiente a dos procesos precontractuales y contractuales para la adquisición de bienes, realizados por el Ministerio de Salud Pública.

Los indicios de responsabilidad penal contra los ex funcionarios en cuanto a la primera adquisición fueron (en base a toldos e insumos médicos) resultado de la verificación de los informes o actas por medio de los servidores de la Contraloría son los siguientes:

- ✚ No se han adjuntado pedidos de las unidades operativas del Ministerio de Salud Pública,
- ✚ Los términos de referencia de las adquisiciones no cuentan con la firma de responsabilidad,
- ✚ No existen criterios o informes técnicos previos a las mismas, que muchas empresas no están calificadas ni justifican solvencia económica, y
- ✚ Existió una subdivisión del contrato entre empresas, de las cuales siete de ellas tienen relación familiar o societaria entre sí. Varias de

estas empresas no constaban como proveedores calificados dentro de la cartera del Estado. Actual página web del portal de compras públicas del Servicio de Contratación Pública, SERCOP.

En comparación de la Jurisprudencia con el artículo 65 de la LOGGE, los indicios se establecerán a base de informes o por resultados de auditorías o de exámenes especiales practicados por funcionarios de la Contraloría General del Estado, los cuales en la jurisprudencia no existen, ocasionando una falta grave e intencional de causar daño al Estado.

Conforme a la Ley Orgánica de Contratación Pública el Ministerio de Salud Pública debía someterse a concurso público o licitación, y por ende se encontraba bajo el Control de la Contraloría General del Estado y la Procuraduría General del Estado, ambas que prohibían la subdivisión de contratos; además de que estos subcontratos fueron realizados entre diez contratistas de los cuales siete poseían vínculos entre sí, por parentesco entre socios y gerentes, los cuales ni siquiera estaban calificados por el SERCOP.

La Contraloría General del Estado es responsable del control de la utilización de recursos públicos; esta institución fue quien analizó el proceso precontractual y la ejecución del contrato, y del cual derivó que existían indicios de responsabilidad penal mediante determinación de hechos incriminados por la ley. Se designa a la Fiscalía General del Estado el examen de testimonios, pruebas documentales presentadas en el juicio y deduce que en definitiva la conducta de los procesados es antijurídica porque lesiona bienes jurídicos tutelados por el derecho penal y típica porque corresponde a los elementos del delito de peculado –en este caso-; pero de igual forma podría corresponder a los elementos de otros tipos de delitos en contra de la administración pública –delitos de acción pública.

En este ejemplo que estamos tomando se puede observar que los ex funcionarios mencionados en el proceso, se han favorecido intencionalmente adjudicando diferentes tipos de contratos lo cual estaba prohibido por ley, y lo cual se determinó por la culpabilidad de los contratantes quienes conociendo las consecuencias jurídicas de sus actos lo omitieron y no cumplieron con los lineamientos procedimentales establecidos en la ley, violando las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.

En este desarrollo de la jurisprudencia si existe responsabilidad penal, por el delito tipificado de peculado. El peculado desarrollado anteriormente en el Código Penal y ahora en el COIP reúnen las características antes expuestas: 1.Haber abusado de fondos públicos mediante sustracción o apropiación en papel de funcionario público o un particular encargado de un servicio público que reporte para este un beneficio económico, 2.El sujeto pasivo será siempre un organismo del sector público y el sujeto activo es quien será responsable de los bienes materiales, 3.Posee objeto material: bienes (cuantificables en valor económico) o dinero. Serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años y quedaran incapacitados de por vida para volver a ejercer cualquier tipo de cargo público.

Los demás delitos en contra de la administración pública de servidores o particulares que actúan en virtud de una potestad estatal y que podría adecuarse a los indicios de responsabilidad penal en contratación pública son el enriquecimiento ilícito por el incremento patrimonial injustificado; el cohecho por aceptar beneficios económicos a cambio de modificar por acción, omisión o retardo asuntos relativos a sus funciones; y concusión al abusar de las funciones.

## **Conclusión**

Como conclusión del artículo universitario encontramos los diferentes tipos de indicios que pueden existir, dimos énfasis a la búsqueda de los criterios para poder dar solución al problema dentro de la jurisprudencia, y descartar algún otro tipo de alternativas de responsabilidad que puedan ser la causa del daño ocasionado por parte de los funcionarios o particulares que incumplan en alteración, abuso o despilfarro de dinero o recursos pertenecientes al Estado. Desarrollamos el contenido que deben tener estos exámenes especiales de auditoría y los informes o actas que los organismos de control se encargan de aprobar para entablar los elementos a los delitos que se deben aplicar en el caso de la existencia de responsabilidad penal.



## Bibliografía

- C. G. (Mayo de 2003). *Manual de Auditoría Gubernamental del Estado*. Guayaquil.
- Dellepiane, A. (2009). *Nueva Teoría de la Prueba*. Bogotá: Temis.
- Echandia, H. (2001). *Teoría General de la Prueba*. Bogotá: Temis.
- Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires : Editores del Puerto.
- Agudelo, N. (1984). *Imputabilidad y responsabilidad penal*. Bogotá: Temis.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Montecristi.
- Código Orgánico Integral Penal*. (2014). Ecuador
- Plan Nacional del Buen Vivir. (2009 - 2013)*. Ecuador.
- Aspiazú, F. Informe Final. Ecuador
- El informe con indicios de responsabilidad penal fue presentado hoy. (13 de mayo de 2014). *El comercio*.
- Chiriboga habla sobre informes de indicios de responsabilidad penal. (14 de septiembre de 2015). *La república*.



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



**Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes**



**SENESCYT**  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Ochoa Guzmán María Cristina**, con C.C: # **0923042154** autor/a del trabajo de titulación: **La responsabilidad en la Contratación Pública: los indicios como sustento de la prueba en la responsabilidad penal** previo a la obtención del título de **Abogada de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 14 de marzo de 2016

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Ochoa Guzmán María Cristina**

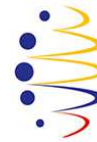
C.C: **0923042154**



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



SENESCYT  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN**

|  |  |   |    |
|--|--|---|----|
| <b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>   | La responsabilidad en la Contratación Pública: los indicios como sustento de la prueba en la responsabilidad penal   |   |    |
| <b>AUTOR(ES)</b><br>(apellidos/nombres):                           | Ochoa Guzmán María Cristina  |   |    |
| <b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b><br>(apellidos/nombres):               | Sigüencia Suárez Kleber David  |   |    |
| <b>INSTITUCIÓN:</b>  | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil  |   |    |
| <b>FACULTAD:</b>   | Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Política  |   |    |
| <b>CARRERA:</b>  | Derecho  |   |    |
| <b>TÍTULO OBTENIDO:</b>  | Abogada de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador   |   |    |
| <b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>                                       | 14 de marzo de 2016  | <b>No. DE PÁGINAS:</b>                      | 24 |
| <b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>  | Derecho penal, derecho público, derecho constitucional   |   |    |
| <b>PALABRAS CLAVES/<br/>KEYWORDS:</b>                              | Indicios, pruebas, CRE, LOSNCP, LOCGE.   |   |    |
| <b>RESUMEN/ABSTRACT</b> (150-250 palabras):                        | <p>Dentro de las responsabilidades que tienen los sujetos en materia de Contratación Pública deducimos que la función administrativa se encuentra sólidamente unida al perfeccionamiento del Control Fiscal, como órgano de control previo se establecen criterios y sanciones para determinar cuáles son las responsabilidades dividiéndose en materia administrativa y civil, mientras que en materia penal solo se consideran los indicios que nace por la imputabilidad por incumplimiento u omisión de deberes y obligaciones. Este artículo universitario a desarrollarse sobre lo que versa la Constitución y las demás leyes, constatadas en la pirámide de Kelsen, tomando muy en cuenta las Normas Internas de Control Gubernamental y lo expresado por la Contraloría a ser tomadas como sustentos de pruebas de cargo y descargo al momento de establecer que estas responsabilidades son penales.</p> |   |    |
| <b>ADJUNTO PDF:</b>  | <input checked="" type="checkbox"/> SI   | <input type="checkbox"/> NO                 |    |
| <b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>                                      | <b>Teléfono:</b> +593-04-2374004   | <b>E-mail:</b> cristiochoaguzman@hotmail.es |    |
| <b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b> | <b>Nombre:</b> Reynoso Gaute Maritza   |   |    |
|  | <b>Teléfono:</b> +593-994602774  |   |    |
|  | <b>E-mail:</b> maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec  |   |    |

#### **SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA**

|   |  |
|---|--|
| <b>Nº. DE REGISTRO</b> (en base a datos): |  |
| <b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>              |  |
| <b>DIRECCIÓN URL</b> (tesis en la web):   |  |