

Señor Doctor
Enrique Herrería
Juez Constitucional
Corte Constitucional del Ecuador
Presente. –

Caso Nro. **55-21-IN**

SECRETARÍA GENERAL
DOCUMENTOLOGÍA

Recibido el día de hoy... 17-09-2021
a las... 16:50
Por... Edison Padilla
Anexos... Sin anexos

.....
FIRMA RESPONSABLE

Dra. Diana Salazar Méndez, Fiscal General del Estado, en relación al Caso **55-21-IN**, correspondiente a la acción pública de inconstitucionalidad propuesta por Rita Tunay Shiguango, Presidenta Subrogante del Consorcio de Gobiernos Provinciales del Ecuador y Cesar Aníbal Chamorro Noboa, representante judicial del CONGOPE, con auto de 27 de agosto de 2021, su Autoridad admite a trámite la presente acción y adicionalmente se dispone que esta institución intervenga defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma impugnada, ante lo cual expongo lo siguiente:

I

Antecedentes

- 1.1.** El 16 de agosto de 2021, entró en vigencia la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, publicada en el Registro Oficial N° 392, el 17 de febrero de 2021.
- 1.2.** El 11 de agosto de 2021, la ciudadana Rita Tunay Shiguango y el ciudadano César Aníbal Chamorro Noboa, presentan una demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra de las disposiciones reformativas quinta y décima de la referida Ley Orgánica Reformatoria que modifica la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública y la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, respectivamente.

Bajo estos antecedentes, la Fiscalía General del Estado interviene impugnando la constitucionalidad de la Disposición Transitoria Quinta de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción señalada, bajo los siguientes términos:

La demanda de inconstitucionalidad refuta dos normas que tienen en común la exigencia de un informe de pertinencia favorable previo a cualquier proceso de contratación pública, por parte de la Contraloría General del Estado.

Para fundamentar la inconstitucionalidad del informe de pertinencia se abordará el derecho a la seguridad jurídica, las competencias de la Fiscalía General del Estado y las garantías básicas del derecho al debido proceso.

El artículo 82 de la Constitución, establece lo siguiente: “**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**”.

Bajo este precepto constitucional, la Disposición Transitoria Quinta, que reforma el artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su numeral 5 determina que “**5. De existir algún tipo de irregularidad en la contratación que se pretende efectuar, se suspenderá temporalmente la misma, hasta que la entidad contratante la subsane o aclare en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas. De no hacerlo, se dejará constancia de dicho particular en el informe y se notificará inmediatamente con el mismo a la Fiscalía General del Estado, quien de encontrar elementos de convicción suficientes dará inicio a las investigaciones que considere pertinentes, y en caso de encontrar elementos de convicción suficientes, podrá activar el ejercicio de la acción penal pública conforme las reglas vigentes, sin perjuicio de que en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, pueda activar el ejercicio de la acción penal pública en cualquier momento**”, (negrillas fuera de texto); instituyendo un procedimiento oscuro en cuanto a las funciones que le atañen a la Fiscalía General del Estado, pues, el citado texto normativo, determina dos consecuencias diferentes para una misma proposición.

Así, la única proposición se constituye en **los elementos de convicción suficientes sobre la notificación de la falta de aclaración o saneamiento en el proceso de contratación**, de la cual, la norma impugnada desprende dos consecuencias disimiles, pues manifiesta que de contar con dichos elementos, se iniciará las investigaciones, y, así mismo, manifiesta de nuevo que, de contar con los mismos elementos, se activará la acción penal pública.

Ante lo dicho, se desprende una confusión respecto al trámite pertinente dispuesto en la norma en cuestión, pues cabe precisar que en materia penal, la investigación previa, constituye una fase pre procesal, la cual se entiende relacionada con la frase “*dará inicio a las investigaciones que considere pertinentes*”; mientras que la formulación de cargos marca el inicio del proceso

El numeral quinto del artículo 22.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ya referido, dispone la suspensión del proceso de contratación **hasta que la entidad contratante subsane o aclare** la irregularidad advertida por la Contraloría General del Estado, es decir, el proceso de contratación, únicamente podrá seguir su marcha, hasta que estos requisitos se cumplan, sin embargo, seguidamente de lo manifestado, la norma continua disponiendo que, de no haber dicha aclaración o saneamiento, la Contraloría dejará constancia en su informe de pertinencia y se notificará inmediatamente a la Fiscalía General del Estado.

Ante lo dicho, es preciso señalar que dentro del desarrollo de los procesos de contratación pública, pueden producirse un universo infinito de irregularidades que van desde cuestiones administrativas, civiles, laborales, mercantiles, hasta penales, por consiguiente, la Fiscalía General del Estado al tener únicamente el monopolio de la acción penal pública, no tiene competencia para ponerse a dilucidar si cada irregularidad comprende algún hecho delictivo, tomando en cuenta además que, si la contratación se encuentra suspendida, los delitos en contra de la eficiente administración pública que estén tipificados como delitos de resultado, no tendrían cabida; y, únicamente se podrían configurar los delitos redactados en su forma de tipos penales de peligro.

Es síntesis, la Fiscalía General del Estado, al recibir todos los informes con irregularidades enviados en los informes de pertinencia, a fin de dilucidar o filtrar cuáles son las irregularidades que competen al ámbito penal y cuáles no, estaría asumiendo funciones que competen a la Contraloría General del Estado y por lo tanto, contraviniendo los artículos 76, 194, 195, 211 y 212 de la Constitución de la República.

Argumentos que se ponen en su consideración a fin de que sean tomados en cuenta por los señores jueces de la Corte Constitucional del Ecuador al decidir las pretensiones expuestas en la demanda de inconstitucionalidad signada con el número N° 55-21-IN.

II Procuración Judicial

En atención a lo dispuesto en el artículo 194 de la Constitución de la República del Ecuador, que establece: “La Fiscalía General del Estado es un órgano

penal, el cual se entendería ligado a la frase “*podrá activar el ejercicio de la acción penal pública.*”.

Como se visualiza, existe una evidente falta de claridad en la norma demanda que merma el derecho a la seguridad jurídica contemplado en el artículo 82 de la Constitución, constituyendo a la Disposición Transitoria Quinta en inconstitucional.

Así mismo, la Constitución en su artículo 76, numeral 3, establece que: “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, **no esté tipificado en la ley como infracción penal**, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. **Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento***” (el énfasis me pertenece).

La Constitución con el fin de garantizar el derecho al debido proceso, acuña el principio de legalidad, estableciendo que las sanciones susceptibles de ser impuestas en contra de determinados ciudadanos, deben encontrarse taxativamente contempladas en la Ley.

Por su parte, el artículo 195 de la Constitución establece lo siguiente: “***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 énfasis me corresponde).

El citado texto constitucional otorga a la Fiscalía la competencia de acusar y de impulsar la acusación en el juicio penal, es decir, el ámbito de acción de esta institución radica en cumplir con el papel de ente acusador oficial del Estado frente a la comisión de infracciones penales.

En este sentido, la referida Disposición Transitoria Quinta impugnada también es incompatible con las disposiciones constitucionales anteriormente citadas.

J.S.

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”; artículo 284 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial que dispone que compete al Fiscal General del Estado “Representar judicial y extrajudicialmente a la Fiscalía General del Estado”, y 42 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos, confiero la presente procuración judicial a los señores abogados Christian Lombeida del Hierro, José Luis Arcos Aldás, Magaly Camila Ruiz Cajas y César Roberto Morales Páez con credenciales del Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura Nos. 17-2005-511; 17-2006-596; 17-2006-112 y 17-2006-529 respectivamente, para que en el ejercicio del patrocinio de la Fiscalía General del Estado, comparezcan dentro de la acción pública de inconstitucionalidad signada con el Caso No. **55-21-IN**, propuesta por Rita Tunay Shiguango, Presidenta Subrogante del Consorcio de Gobiernos Provinciales del Ecuador y Cesar Aníbal Chamorro Noboa, representante judicial del CONGOPE, que se tramita en la Corte Constitucional del Ecuador.

Este oficio le servirá de suficiente título para legitimar sus actuaciones en cualquier diligencia dentro del proceso.

III

Notificaciones

Las notificaciones que me correspondan las recibiré los correos electrónicos:
lombeidac@fiscalia.gob.ec, arcosaj@fiscalia.gob.ec,
moralespc@fiscalia.gob.ec, orozcobw@fiscalia.gob.ec y
contencioso@fiscalia.gob.ec.


Dra. Diana Salazar Méndez
FISCAL GENERAL DEL ESTADO



