



Doble juzgamiento derivado de informes con indicios de responsabilidad penal

Double jeopardy caused by reports on indications of criminal responsibility

Dupla penalização causada por denúncias de indícios de responsabilidade criminal

ARTÍCULO ORIGINAL

 **Ciomara Nuñez Maisincho**
cjnunezm@ube.edu.ec

 **Winsther Miranda Salvador**
wmirandas@ube.edu.ec

 **Holger Geovanny García Segarra**
hggarcias@ube.edu.ec



Universidad Bolivariana del Ecuador. Durán, Ecuador

Escanea en tu dispositivo móvil
o revisa este artículo en:

<https://doi.org/10.33996/revistalex.v8i28.284>

Artículo recibido: 20 de noviembre 2024 / Arbitrado: 5 de diciembre 2024 / Publicado: 29 de enero 2025

RESUMEN

El derecho procesal ecuatoriano, específicamente la vulneración de la prohibición de doble juzgamiento en procesos iniciados por la presentación de informes con indicios de responsabilidad penal emitidos por la Contraloría General del Estado constituye un desafío relacionado con la administración de esta justicia. Sin embargo, es fundamental establecer mecanismos de cooperación y coordinación que definan claramente la competencia de las autoridades en la resolución de casos judiciales. La investigación corresponde a un diseño no experimental y descriptivo, se utilizaron métodos teóricos, empíricos y estadísticos. El problema de estudio plantea que parte del ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General del Estado, cuyas actuaciones ocasionan que producto de un mismo informe general producto del examen especial o auditoría gubernamental se instauren varios procesos, que inclusive podrían concluir con la obtención de sentencias contradictorias respecto del mismo procesado, vulnerando el principio *non bis in idem* (no dos veces por lo mismo).

Palabras clave: Auditoría gubernamental; Doble juzgamiento; Debido proceso; Examen especial; Responsabilidad penal

ABSTRACT

Ecuadorian procedural law, specifically the violation of the prohibition of double jeopardy in processes initiated by the presentation of reports with signs of criminal responsibility issued by the State Comptroller General, constitutes a challenge related to the administration of this justice. However, it is essential to establish cooperation and coordination mechanisms that clearly define the authorities' competence in resolving legal cases. The investigation corresponds to a non-experimental and descriptive design, theoretical, empirical and statistical methods were used. The problem with the study refers to the fact that it falls within the scope of the duties of the State Comptroller General, whose performance means that, as a result of the same general report resulting from the special examination or government audit, several processes are established, which could even conclude with the obtaining contradictory sentences in relation to the same defendant, violating the principle *non bis in idem* (not twice for the same thing).

Key words: Government audit; Double criminality; Due process; Special examination; Criminal liability

RESUMO

O direito processual equatoriano, concretamente a violação da proibição da dupla penalização em processos iniciados pela apresentação de relatórios com indícios de responsabilidade criminal emitidos pela Controladoria-Geral do Estado, constitui um desafio relacionado com a administração desta justiça. No entanto, é essencial estabelecer mecanismos de cooperação e coordenação que definam claramente a competência das autoridades na resolução de processos judiciais. A investigação corresponde a um desenho não experimental e descritivo, foram utilizados métodos teóricos, empíricos e estatísticos. O problema do estudo refere que se insere no exercício das atribuições da Controladoria-Geral do Estado, cuja atuação faz com que, em resultado do mesmo relatório geral resultante do exame especial ou auditoria governamental, sejam estabelecidos diversos processos, que poderiam até concluir com a obtenção de sentenças contraditórias em relação ao mesmo arguido, violando o princípio *non bis in idem* (não duas vezes pela mesma coisa).

Palavras-chave: Auditoria governamental; Dupla incriminação; Devido Processo; Exame especial; Responsabilidade criminal

INTRODUCCIÓN

El doble juzgamiento derivado de informes con indicios de responsabilidad penal que han sido sancionados por la jurisdicción en el Ecuador tienen una gran trascendencia en el correspondiente marco jurídico, gracias a no poseer una estructura clara en su procedimiento; por consiguiente, la dicotomía entre la jurisdicción común y la jurisdicción contra los casos de delitos contra la vida presuntamente estaría vulnerando el principio de doble juzgamiento.

La Contraloría General del Estado del Ecuador es el organismo técnico encargado del control del uso de los recursos públicos que tiene entre sus funciones constitucionales la determinación de responsabilidades administrativas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, de tal forma que de los mismos hechos que son objeto de control gubernamental, se pueden derivar la imposición de diversas sanciones. Así, mediante su sistema de control, fiscalización y auditoría, la Contraloría General del Estado examina y evalúa las actuaciones de los servidores públicos en las gestiones administrativas, operativas y financieras de las instituciones del Estado, cuyos resultados se plasman en informes generales de auditoría gubernamental tramitados, suscritos y aprobados según el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

En la controversia del debate por esta dicotomía entre jurisdicciones, que estaría vulnerando el principio de doble juzgamiento derivado de informes con indicios de responsabilidad penal, podemos identificar que el objetivo de este principio es garantizarle al procesado que no será juzgado dos veces por la misma causa y materia; por esa razón, en el presente trabajo intentaremos aportar al esclarecimiento de la problemática.

Dichos informes, no solo constituyen la base para la determinación de las responsabilidades administrativas y civiles culposas con la correspondiente imposición de multas, destitución, glosas u órdenes de reintegro en contra de los servidores públicos auditados; sino que, también sustentan la emisión de informes con indicios de responsabilidad penal que contienen la narración de hechos observados durante el proceso de auditoría y establecidos previamente en el informe general, que se relacionan con el presunto cometimiento de delitos contra la administración pública u otros que afecten los intereses del estado.

De conformidad con el Reglamento para la Elaboración, Trámite y Aprobación de Informes de Auditoría Gubernamental; Predeterminación de Responsabilidades; y Órdenes de Reintegro, además de la información introductoria, el desarrollo de hallazgos y la conclusión, en los informes con indicios de responsabilidad penal debe constar como documentación anexa la evidencia que fundamente los hechos que originaron su expedición, así como el detalle de las personas que se considera, tendrían relación directa con los hechos constitutivos del indicio. Por lo que, una vez agotado el trámite interno para la aprobación de los informes con indicios de responsabilidad penal por parte de la Contraloría General del Estado, éstos son presentados ante la Fiscalía General del Estado para que actúe en el marco de sus competencias constitucionales.

Por lo tanto, sin perjuicio de la investigación preprocesal por parte de la Fiscalía General del Estado, los informes con indicios de responsabilidad penal emitidos por la Contraloría General del Estado constituyen una de las formas mediante las cuales se hace conocer al titular de la acción penal sobre la probable existencia del cometimiento de una infracción tipificada en el Código Orgánico Integral Penal, que en estos casos, se relaciona directamente con conductas adoptadas durante el ejercicio de una función pública.

Por ello, la importancia de llevar a cabo este estudio radica en determinar la vulneración de la prohibición de doble juzgamiento que puede producirse cuando la Contraloría General del Estado presenta en la Fiscalía General del Estado con indicios de responsabilidad penal que derivan de un mismo informe general producto del proceso de auditoría gubernamental, aun cuando las acciones u omisiones que sustentan dichos informes comparten identidad de autor, tiempo, lugar y conducta punible. Por su lado, la Fiscalía General del Estado investiga y judicializa cada caso en razón del número de informes con indicios de responsabilidad penal que ha recibido por parte de la Contraloría General del Estado, dando lugar a la sustanciación de múltiples investigaciones y procesos en contra de una misma persona.

En este orden de ideas, resulta importante destacar, que el principio de prohibición de doble juzgamiento o non bis in idem no solo forma parte del derecho al debido proceso, sino que también se encuentra relacionado con el principio de legalidad, garantizando que una persona no sea sancionada en más de una ocasión por la misma causa si la conducta se produce con identidad de sujeto, hecho y fundamento; elementos que cuando confluyen, impiden la imposición de una nueva pena (Zambrano, 2019).

Ante la situación expuesta, esta investigación procura determinar la vulneración de la prohibición de doble juzgamiento en procesos originados en la presentación de informes con indicios de responsabilidad penal, a fin de responder a un problema actual que parte del ejercicio de las atribuciones de la Contraloría General del Estado como ente de control de los recursos públicos y de la Fiscalía General del Estado como la titular de la acción penal.

Tomando como referente lo anterior, el presente trabajo tiene como intencionalidad fundamental determinar la vulneración de la prohibición de doble juzgamiento como resultante de dicha situación, la investigación pretende proponer una reforma al Reglamento para la Elaboración, Trámite y Aprobación de Informes de Auditoría Gubernamental; Predeterminación de Responsabilidades; y Órdenes de Reintegro de la Contraloría General del Estado, que permita instrumentar la emisión y presentación de informes con indicios de responsabilidad penal acorde al ejercicio de las atribuciones propias de un ente administrativo, sin que sus pronunciamientos incidan en la forma en que la Fiscalía General del Estado da inicio a la investigación preprocesal.

La investigación se realizó bajo el método exegético jurídico para analizar las competencias constitucionales de la Contraloría General del Estado, y de la Fiscalía General del Estado, la normativa que sustenta la emisión de informes con indicios de responsabilidad penal y los aspectos teóricos y doctrinales del principio non bis in idem que sirvieron de base para el desarrollo de la investigación; hermenéutico para el análisis de jurisprudencia constitucional; y, el método empírico basado en el análisis de casos para determinar la incidencia que representa la emisión de informes con indicios de responsabilidad penal por parte de la Contraloría General del Estado en la vulneración de la prohibición de doble juzgamiento.

MÉTODO

Como parte de la dinámica metodológica de este estudio, se realiza una valoración de alcance descriptivo atendiendo a su nivel de profundidad. La investigación fue un diseño de campo o no experimental de corte transversal, dado que no se manipuló ninguna variable, solo fueron observadas en su contexto natural y analizado posteriormente. En la dinámica metodológica del trabajo se emplearon métodos teóricos (estudio y revisión sobre la vulneración de la prohibición de doble juzgamiento, como apoyo teórico); y de orden empírico, para la constatación en la realidad que se investiga (Porto, Ruiz, 2014).

Mediante el enfoque exploratorio y descriptivo como alcance investigativo se logró analizar las competencias constitucionales de la Contraloría General del Estado, y de la Fiscalía General del Estado, la normativa que sustenta la emisión de informes con indicios de responsabilidad penal, con especial énfasis en los aspectos teóricos y doctrinales del principio non bis in idem que sirvieron de base para el desarrollo de la investigación.

El análisis bibliográfico documental de carácter cualitativo y fenomenológico fue la justificación de la metodología utilizada, determinando las argumentaciones, destacando los diferentes contextos legales en los cuales se debe sustentar las competencias constitucionales de la Contraloría General del Estado, y de la Fiscalía General del Estado, la normativa que sustenta la emisión de informes con indicios de responsabilidad penal.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Los resultados para el enfoque cualitativo según Martínez, (2009) permite la obtención de información, datos en diferentes contextos investigativos y procesos de profundidad como una expresión de generar conocimientos relevantes acerca del objeto que se estudio, desde donde fueron analizados e interpretados, obteniendo información cualitativa a partir de datos cuantitativos obtenidos.

Seguridad jurídica en el derecho penal

La seguridad jurídica consiste en la protección de todos los derechos que enfrentan el riesgo de ser afectados o vulnerados injustamente, en estos casos los derechos pueden verse amenazados en procesos legales, administrativos u otras instancias donde exista un poder institucional que debe salvaguardar los derechos individuales y colectivos; por esa razón, en el derecho penal la seguridad jurídica juega un rol fundamental como protector del “ius puniendi”, en pocas palabras nos garantiza la protección de esa facultad sancionadora que le entregamos al Estado mediante un previo pacto social de un respectivo cuerpo normativo. De este modo, la seguridad jurídica cumple una función proteccionista de los derechos fundamentales al momento en que éstos pudieran estar sujetos a una afectación indebida, por consiguiente, la seguridad jurídica busca prevenir el menoscabo ilegítimo de los derechos individuales y sociales.

Seguridad jurídica en el derecho penal en Ecuador

La seguridad jurídica consiste en la protección de todos los derechos que enfrentan el riesgo de ser afectados o vulnerados injustamente, en estos casos los derechos pueden verse amenazados en procesos legales, administrativos u otras instancias donde exista un poder institucional que debe salvaguardar los derechos individuales y colectivos; por esa razón, en el derecho penal la seguridad jurídica juega un rol fundamental como protector del “ius puniendi”, en pocas palabras nos garantiza la protección de esa facultad sancionadora que le entregamos al Estado mediante un previo pacto social de un respectivo cuerpo normativo. De este modo, la seguridad jurídica cumple una función proteccionista de los derechos fundamentales al momento en que éstos pudieran estar sujetos a una afectación indebida, por consiguiente, la seguridad jurídica busca prevenir el menoscabo ilegítimo de los derechos individuales y sociales.

El estudio del proceso penal implica analizar la ley que regula su organización y estructura, así como las normas no penales que en algún punto llegan a regular aspectos de dicho proceso, ya sea de forma subsidiaria o referencial; cabe recalcar, que este estudio abarca también el examen del contexto real en el que surgieron estas legislaciones sobre el proceso penal, incluyendo tanto la ley de procedimiento que lo rige directamente como otras leyes relacionadas que lo afectan de algún modo.

Además de las competencias antes mencionadas, la Contraloría General del Estado también está facultada para determinar indicios de responsabilidad penal en relación con la ejecución de la auditoría gubernamental. Al respecto, el Diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española (RAE, 2023) se refiere al indicio como la situación que denota la existencia de hechos posiblemente punibles. De ahí, que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado establezca que cuando los resultados de la auditoría gubernamental o exámenes especiales revelen hechos que pudieren estar relacionados con el cometimiento de delitos contra la eficiencia de la administración pública u otros que afecten los intereses de las instituciones del Estado, éstos serán plasmados en informes con indicios de responsabilidad penal.

El artículo 65 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado se refiere a la emisión de informes con indicios de responsabilidad penal y sus efectos, básicamente, de la siguiente manera: (i) el informe con indicios de responsabilidad penal será entregado al Contralor General del Estado para su

aprobación, previo visto bueno del supervisor del equipo auditor; (ii) de considerarlo pertinente, el fiscal resolverá el inicio de la instrucción; y, (iii) la sentencia ejecutoriada será remitida al organismo competente en materia de administración de recursos humanos para el registro de la inhabilitación para el ejercicio de cargo público.(LOCGE, 2002).

Este procedimiento señalado de forma general no aporta una regulación que permita determinar el contenido, alcance y finalidad de los informes con indicios de responsabilidad penal, por lo que, en el ejercicio de su potestad normativa, la Contraloría General del Estado ha expedido los reglamentos necesarios para que su facultad determinadora de indicios de responsabilidad penal se desarrolle en armonía con el ordenamiento jurídico vigente. En virtud de aquello, el artículo 51 del Reglamento de Determinación de Responsabilidades (RDR, 2018) prescribe que la elaboración, emisión y aprobación del informe con indicios de responsabilidad penal se efectuará bajo las disposiciones del Reglamento Sustitutivo para la Elaboración, Trámite y Aprobación de Informes de Auditoría Gubernamental, Predeterminación de Responsabilidades y su Notificación.

En cuanto a su contenido, el artículo 16 del Reglamento Sustitutivo para la Elaboración, Trámite y Aprobación de Informes de Auditoría Gubernamental, Predeterminación de Responsabilidades y su Notificación(RETAIAG, 2024), establece que los informes con indicios de responsabilidad penal se estructuran así: (i) pasta y carátula; (ii) listado de siglas y abreviaturas; (iii) índice; y, (iv) contenido: capítulo I, información introductoria; capítulo II, desarrollo de los hallazgos con indicios; capítulo III, conclusión; y, anexos. Al emitir este informe, la Contraloría General del Estado se encuentra obligada a adjuntar la documentación certificada o evidencia que fundamente los hechos que ocasionaron la emisión del informe con indicios de responsabilidad penal, por lo que, el ejercicio de esta atribución no significa para la entidad de control el mero relato de hechos sino también su fundamentación con evidencia documental obtenida por el equipo auditor durante la ejecución del examen especial o auditoría gubernamental.

Por ello, la Contraloría General del Estado ha instaurado un procedimiento específico para la aprobación de los informes con indicios de responsabilidad penal, pues éstos inician como un proyecto de informe firmado por el responsable de la unidad de control que ejecutó la auditoría, que posteriormente es remitido a la Dirección Nacional de Patrocinio, órgano encargado de revisar y analizar que el relato sea suficiente, pertinente y guarde relación con la documentación o evidencia adjunta; luego de lo cual, deberá pronunciarse respecto de la procedencia de su aprobación por parte

del Contralor General del Estado o su delegado. Una vez aprobados, los informes con indicios de responsabilidad penal y sus anexos, son enviados a la Fiscalía General del Estado.

En este sentido, es importante resaltar que los hechos relatados en los informes con indicios de responsabilidad penal tampoco pueden estar relacionados con la inobservancia de normas administrativas que son objeto del informe general, sino que deben guardar una relación directa con el indicio que presumiría el cometimiento de una conducta punible. Por lo tanto, el trabajo del equipo auditor en la elaboración de informes con indicios de responsabilidad penal debe ser ejecutado con objetividad, razonabilidad y convicción, pues constituye la génesis de una posible acción penal en contra de los servidores o terceros observados.

De ahí, que la Constitución de la República sea clara en indicar que la determinación de indicios de responsabilidad penal realizada por la Contraloría General del Estado se ejerce sin perjuicio de las competencias y funciones que le corresponden a la Fiscalía General del Estado, determinando enfáticamente la necesaria separación entre la esfera administrativa y la acción penal. Razón por la cual, siguiendo la idea de Muñoz, para quien “el indicio ejerce una función primordialmente avisadora” (Muñoz Sabaté, 2020), es posible concluir que los informes con indicios de responsabilidad penal tienen una finalidad primordialmente informativa.

Así también lo determinó la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 5-13-IN y acumulados (CCE, 2019), al reconocer al informe emitido por la Contraloría General del Estado como notitia criminis y como una forma de aportar elementos sobre la responsabilidad y hechos que se investigan, sin que, de ninguna forma, estos alteren las competencias de la Fiscalía General del Estado.

Doble juzgamiento dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano

El artículo 76 literal “i” de la Constitución ecuatoriana establece la prohibición de juzgar a una persona dos veces por la misma causa o materia, conocido por su nombre en latín “non bis in ídem”, es por eso que a pesar de que existen dos sistemas de justicia en Ecuador, la justicia ordinaria con competencias y atribuciones distintas, este principio constitucional aplica para ambas; cabe recalcar, que la justicia ordinaria se basa en el derecho positivo. Pero gracias a este principio del doble juzgamiento establecido en los preceptos constitucionales y en tratados internacionales, no se puede juzgar y sancionar dos veces a alguien por el mismo asunto desde estas diferentes jurisdicciones.

Los principios, pueden ser entendidos como ciertos enunciados que se admiten como condición o base de validez de las demás afirmaciones que constituyen un determinado ámbito del saber y que, desde un punto de vista lógico, equivalen a las verdades fundamentales de un sistema de conocimientos reconocidos como tales, por ser evidentes por haber sido comprobados. (Bustamante, 2011).

El principio *non bis in idem* se define como una locución latina que significano dos veces por la misma causa. Específicamente en materia penal, este principio comprende la prohibición de castigar más de una ocasión el mismo delito, bien sea con la imposición de dos sanciones que persiguen los mismos hechos; o, con la reiterada acusación de una conducta ya sancionada (Cabanellas, 2003).

El principio del *non bis in idem* tiene su fundamento en la dignidad del ser humano al presuponer que con su aplicación se pretendería evitar el daño psicológico que produciría el ser nuevamente expuesto a procesos penales basados en hechos idénticos, independientemente de que se llegue o no a una sentencia absolutoria o condenatoria, pues el solo verse sometido a juicios basados en hechos por lo que ya se fue procesado generarían en el imputado un efecto adverso (Vera, 2023).

Es este sentido, el alcance del principio *non bis in idem* se extiende no solo a los casos en los que existen dos sentencias condenatorias, sino también a la prohibición de efectuar un nuevo juicio cuando previamente los hechos juzgados ya han sido objeto de una resolución firme, tornando irrelevante el resultado del proceso -absolución o condena-, pues la aplicación de la prohibición de doble juzgamiento no se agota en la imposición de dos penas, sino que también incluye la prohibición de perseguir la misma conducta en más de una ocasión (Campos, 2021).

En su ámbito procesal, la protección del *non bis in idem* impide que el poder punitivo del Estado se ejerza a través de procesos sucesivos o simultáneos en contra del mismo implicado, salvaguardando al procesado de ser perseguido nuevamente, inclusive si aun estuviera en trámite otra causa referente a los mismos hechos (Velásquez Murillo, 2021). Esta vertiente procedimental de la *non bis in idem*, en materia penal, ha sido reconocida por la Corte Constitucional del Ecuador, al señalar en la sentencia 5-13-IN y acumulados (CCE, 2019), que la garantía de no ser juzgado más de una vez por idéntica causa y materia, se aplica tanto al contar con una sanción penal ejecutoriada, como cuando se ha dado inicio a un proceso penal con la correspondiente formulación de cargos.

Es decir, que una vez que la Fiscalía General del Estado ha formulado cargos en contra del procesado -exista o no sobreseimiento o sentencia confirmatoria de responsabilidad penal- no se podrá instaurar un nuevo juicio por los mismos hechos. Por lo tanto, acorde al Estado constitucional de derechos, la prohibición de doble juzgamiento en la esfera procesal, se torna en una garantía al ciudadano, no solo de no ser juzgado dos veces por la misma causa, sino también evitando la sustanciación de múltiples procesos que se originan en los mismos actos o hechos.

Ahora bien, es importante distinguir entre la potestad sancionadora del Estado en el ámbito administrativo y el penal, pues la primera se enfoca en la eficacia de la administración pública, sancionando conductas que violan el orden jurídico que regula la relación entre el Estado y sus administrados; en cambio, la segunda tiene como objetivo la protección de bienes jurídicos, previniendo que sean afectados por actos dolosos. Así, las sanciones administrativas y civiles se aplican en el ámbito administrativo, mientras que en el ámbito penal se imponen penas privativas de libertad, encontrándonos ante responsabilidades independientes.

En este aspecto, ha de tenerse presente que si bien en un sentido amplio, la doble sanción es contraria al principio *non bis in idem*, la doctrina reconoce que existen casos en los cuales se admite una pluralidad de sanciones dado que las imputaciones corresponden a regímenes disímiles; tal es el caso, de los servidores públicos, cuya relación con el Estado los somete a un régimen diferente al del ciudadano común. Por una parte, se puede ser sancionado administrativamente ante la inobservancia de normas que deben regir su actuar en el ejercicio de la función pública; y, por otra, aquella inobservancia puede también constituir una conducta punible objeto de una sanción penal (López, 2004).

La legislación ecuatoriana sigue esta línea doctrinaria al determinar en el artículo 5.9 del Código Orgánico Integral Penal (COIP, 2014), que se refiere al *non bis in idem* en su esfera procesal, que la prohibición de doble juzgamiento abarca no solo la pena sino también el juzgamiento, diferenciando que la imposición de sanciones de carácter administrativo o civil por los mismos hechos objeto de enjuiciamiento penal no vulneran la prohibición; lo que supone, que el principio *non bis in idem* se ve afectado cuando el mismo procesado está inmerso, por los mismos hechos, en más de un juicio penal, sucesiva o simultáneamente; mas no cuando la persona recibe una sanción administrativa y otra penal derivada de la misma conducta.

En cuanto a los elementos del principio non bis in idem, la doctrina establece que su aplicación se determina a través de la existencia de una triple igualdad, en la que debe concurrir: identidad subjetiva, de sujeto o persona (eadem persona); identidad objetiva, fáctica o de hecho (eadem res); e, identidad de fundamento, causa o motivo de persecución (eadem causa petendi). El análisis del primer requisito se centra en la identidad del sujeto y se reconoce como una garantía individual de seguridad para amparar al sancionado/procesado de no ser sometido a un nuevo castigo o proceso por hechos que independientemente de lo resuelto en sentencia, ya fueron juzgados; es decir, que para la verificación de este requisito, la sanción o el proceso judicial deberá dirigirse hacia la misma persona. (Gómez Pérez, 2000).

Respecto a la identidad en los hechos, son las circunstancias fácticas que rodean la conducta que se considera punible; por lo que, una vez procesado y/o juzgado por determinados hechos, la aplicación de la garantía del non bis in idem, imposibilita exponer a la misma persona, por los mismos hechos, a un nuevo proceso judicial. Por otra parte, para establecer la identidad de fundamento, se recurre a la base legal de la imputación atendiendo al bien jurídico protegido según la finalidad de la norma sancionadora, así, si el bien jurídico tutelado difiere entre una norma y otra, el fundamento no es idéntico, siendo factible la imposición de sanciones concurrentes. (Morales Chacón, 2024).

La Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008) recoge el principio non bis in idem en el artículo 76.7.i como garantía del derecho a la defensa, estableciendo que ninguna persona deberá ser juzgada más de una ocasión por igual causa y materia; ante lo cual, la jurisprudencia constitucional ha establecido que para que la prohibición de doble juzgamiento sea invocada como garantía del debido proceso, al tenor de la Constitución, deben confluir cuatro presupuestos, añadiéndose a los tres señalados por la doctrina (sujeto, hecho y fundamento), la identidad de materia, haciendo factible la convergencia de sanciones administrativas y penales, sin que ello implique la vulneración de la prohibición de doble juzgamiento.

La vulneración ocurre cuando producto de la auditoría gubernamental o examen especial realizado por la Contraloría General del Estado, el equipo auditor observa hechos que harían presumir que los funcionarios auditados o terceros, habrían incurrido en conductas punibles, dando paso a la emisión de múltiples informes con indicios de responsabilidad penal derivados de la misma acción de control. De tal forma que, se presentan en la Fiscalía General del Estado varios informes con indicios,

originando cada uno de ellos una investigación penal y sometiendo a la misma persona más de un proceso judicial de forma simultánea, aun cuando éstos se basan en los mismos hechos.

Esta situación fue observada por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 2254-17-EP/23 del 1 de noviembre de 2023, en la que se analiza la vulneración a la prohibición de doble juzgamiento en el contexto de dos procesos penales sustanciados en contra de la señora Rosa Mercedes Aroca Vega, quien en su calidad de contadora general de la entidad auditada, ordenó a su favor dos anticipos de sueldo que no fueron registrados ni contabilizados en las cuentas del Gobierno Autónomo Descentralizado de Latacunga; por lo tanto, tampoco fueron descontados, ocasionando un perjuicio a la entidad.

La conducta atribuida a la señora Rosa Mercedes Aroca Vega fue determinada por la Contraloría General del Estado a través del examen especial a los gastos de remuneraciones del personal, dieta de los concejales, anticipos y préstamos otorgados a dignatarios, autoridades y servidores del Gobierno Autónomo Descentralizado de Latacunga, por el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2006 y el 31 de mayo de 2009, cuyo informe general se emitió bajo el número DR9-006-2010. Además, producto de este proceso de auditoría gubernamental, la Contraloría General del Estado expidió dos informes con indicios de responsabilidad penal:

- Informe No. VR-9015-2010. Hecho determinado por la Contraloría General del Estado: Manipulación de sistemas informáticos para no registrar anticipos.
- Informe No. 1182-2010. Hecho determinado por la Contraloría General del Estado: No haber registrado los anticipos para su correspondiente descuento.

Cada uno de estos informes originó un proceso penal en contra de la señora Rosa Mercedes Aroca Vega; juicios que fueron signados con los números 127-2011, por el informe con indicios de responsabilidad penal No. 1182-2010 (no registrar anticipos); y, 007-2012, por el informe No. VR-9015-2010 (manipulación de sistemas). En ambos procesos, se declaró su responsabilidad penal y fue sentenciada a cuatro años de reclusión por el delito de peculado.

La primera sentencia condenatoria se expidió en el proceso No. 007-2012 el 14 de julio de 2014; y, la segunda, en el juicio No. 127-2011 el 28 de septiembre de 2015. Al respecto, tanto en la instancia de apelación como en la fundamentación del recurso extraordinario de casación dentro del proceso No. 127-2011.

La señora Rosa Mercedes Aroca Vega alegó la vulneración a la prohibición de doble juzgamiento considerando que ya había sido procesada y sentenciada con base en los mismos elementos e informes de auditoría emitidos por la Contraloría General del Estado; sin embargo, tanto la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Cotopaxi, como la Sala Especializada de lo Penal, lo Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, consideraron que no existió tal vulneración debido a que, de los informes con indicios de responsabilidad penal emitidos por la Contraloría General del Estado se originaron dos procesos; uno por no registrar anticipos; y, otro por la manipulación de sistemas informáticos, por lo tanto, al haberse analizado informes distintos en ambos procesos, los hechos de cada causa fueron diferentes, concluyendo que no se cumplió con el requisito de identidad objetiva.

Ante ello, el 26 de julio de 2017, la señora Rosa Mercedes Aroca Vega interpuso la acción extraordinaria de protección que se resolvió con la sentencia 2254-17-EP/23 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador el 1 de noviembre de 2023, en la que se analizó si la sentencia de casación expedida en el juicio No. 127-2011 vulneró el derecho a la defensa en la garantía de no ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia debido a que la accionante ya había sido sentenciada previamente por idénticos hechos y delito. (CCE, 2023).

Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte Constitucional del Ecuador revisó si en los juicios que se originaron en la presentación de los informes con indicios de responsabilidad penal emitidos por la Contraloría General del Estado coincidían todos los componentes del principio non bis in idem. De tal análisis se desprende que, respecto de la identidad de materia, ambas causas son penales; en cuanto a la identidad subjetiva, es claro que la señora Rosa Mercedes Aroca Vega fue la persona procesada en ambos juicios. Sobre la identidad objetiva, la Corte Constitucional del Ecuador consideró que ambos procesos contienen antecedentes fácticos idénticos, pues uno se refirió a los anticipos no registrados y otro a la manipulación de los sistemas informáticos para alterar los saldos aquellos anticipos a favor de la procesada.

En relación con la identidad de fundamento, se destaca que ambas causas se enfocaron en hechos conexos concernientes al mismo periodo de control, analizándose si la conducta de la imputada, determinada en los informes con indicios de responsabilidad penal emitidos por la Contraloría General del Estado, se adecuaba al delito de peculado; por lo que, se confirma la existencia de identidad de causa o motivo de persecución, determinándose que se vulneró la prohibición de doble juzgamiento al haberse judicializado de forma independiente hechos que compartían unidad de autor, tiempo, lugar y conducta destinada al mismo fin.

De esta forma, se verifica que la actuación administrativa de la Contraloría General del Estado al emitir dos informes con indicios de responsabilidad penal relacionados con la misma acción de control, incidió directamente en la forma en que se ejerció la acción penal pública, derivándose múltiples investigaciones y procesos judiciales penales en contra de la misma persona, por los mismos hechos y con el mismo fundamento, que conllevaron a la vulneración de la prohibición de doble juzgamiento.

Por lo tanto, se hace necesario corregir la multiplicidad en la emisión de informes con indicios de responsabilidad penal por parte de la Contraloría General del Estado cuanto éstos derivan de la misma acción de control, a fin de evitar que se inicien varias investigaciones o procesos penales, en contra de la misma persona, por el cometimiento de los mismos hechos, de acuerdo con el número de informes con indicios de responsabilidad penal que se presenten ante la Fiscalía General del Estado, de tal forma que estos no incidan ni influyan en el ejercicio de la acción penal pública; y, sea la Fiscalía General del Estado, la que, según el análisis de los hechos informados por la Contraloría General del Estado, inicie las investigaciones que considere pertinentes.

Para ello, la propuesta radica en una reforma al artículo 18 del Reglamento Sustitutivo para la Elaboración, Trámite y Aprobación de Informes de Auditoría Gubernamental, Predeterminación de Responsabilidades y su Notificación, que se refiere al trámite de los informes con indicios de responsabilidad penal a fin de incluir como numeral 5, el siguiente texto:

A fin de observar las garantías del derecho al debido proceso, los hechos que constituyen indicios de responsabilidad penal, su relación con cada uno de los servidores/as, exservidores/as o terceros vinculados, por cuya acción u omisión se encuentra un nexo directo con el establecimiento de los indicios, se harán constar en un único informe con indicios de responsabilidad penal, a fin de que, de encontrar mérito, la Fiscalía General del Estado ejerza la acción penal que corresponda, de acuerdo con sus competencias constitucionales”.

De esta forma se estaría resolviendo el problema científico planteado, toda vez que, se deja determinado de forma clara, cuáles son las funciones y atribuciones tanto de la Contraloría General del Estado, así como, de la Fiscalía General del Estado, que de conformidad con la ley, específicamente el Código Orgánico Integral Penal, es la titular de la acción penal pública.

Discusión

El análisis crítico de la problemática destaca que existe una clara relación entre el principio de prohibición de doble incriminación y la cosa juzgada, en consecuencia, se reconoce que existe un vínculo estrecho entre estos expresados en el doble juzgamiento derivado de informes con indicios de responsabilidad penal.

Autores como Bustamante, (2011) y Espinoza, (2015) resaltan que los jueces no pueden tramitar y decidir procesos judiciales con objeto y causa idénticos a los de juicios de la misma índole previamente finiquitados por otro funcionario judicial, equivale, en materia sancionatoria, a la prohibición de "someter dos veces a juicio penal a una persona por un mismo hecho, independientemente de si fue condenada o absuelta", que se erige en el impedimento fundamental que a jueces y funcionarios con capacidad punitiva impone el principio de non bis in idem. Esta posibilidad que indudablemente linda peligrosamente con la vulneración del derecho a la defensa y que es única en el Derecho Procesal Penal ecuatoriano, reitera la gran preocupación social que la repetida comisión de estos delitos ha causado, con la comprobación adicional de que, en muchos casos, los más graves, han quedado en la impunidad.

Desde esta perspectiva, las críticas a una responsabilidad propiamente penal de las personas jurídicas se basan principalmente en la ausencia y fricción con los elementos y presupuestos básicos elaborados por la teoría del delito que deben concurrir en todo sujeto a quien se le atribuye responsabilidad penal, lo que contrasta con la interpretación más pragmática y formal del derecho ecuatoriano. La problemática se intensifica capacidad de acción y la culpabilidad de la persona a quien se le atribuye la realización de la conducta típica. De ahí que exista un amplio y generalizado consenso en señalar que el delito es una acción humana típica, antijurídica y culpable. Como señala Cañas, (2013) la definición dominante de delito parte por exigir una conducta humana, la cual debe realizar lo dispuesto un tipo penal.

Además, autores como Morales, (2024) afirman que la norma constitucional es clara en delimitar las atribuciones que le corresponden tanto a la Contraloría como a la Fiscalía General del Estado en relación con el control y uso de recursos estatales y la responsabilidad penal que opera cuando un funcionario público o tercero ha incurrido en un delito contra la administración pública. La competencia del órgano de control se agota en el establecimiento de indicios de responsabilidad penal contenidos en informes que son remitidos a la Fiscalía General del Estado, entidad encargada de ejercer la acción penal, dirigir la investigación e impulsar la acusación durante el juicio, en caso de hallar mérito para ello.

CONCLUSIONES

En la lógica descriptiva de este trabajo se argumentó la vulneración de la prohibición de doble juzgamiento como resultante de dicha situación, a través de profundizar en el Reglamento para la elaboración, trámite y aprobación de Informes de Auditoría Gubernamental; predeterminación de responsabilidades; y órdenes de reintegro de la Contraloría General del Estado.

En el caso del derecho ecuatoriano son constitutivas de precedentes judiciales las normas originadas en la doctrina probable, la cosa juzgada constitucional, las órdenes de sentencias con efectos inter comunis y la obtención de sentencias contradictorias respecto del mismo procesado, vulnerando el principio non bis in idem (no dos veces por lo mismo).

Existe una realidad causal manifestada en el desafío de la entre el principio de prohibición de doble incriminación y la cosa juzgada en el derecho penal ecuatoriano, lo que permite dilucidar con mayor claridad los criterios de identificación de los precedentes judiciales. Para ello resulta fundamental profundizar en la verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas, derivados de un doble juzgamiento derivado de informes con indicios de responsabilidad penal, aspectos que necesitan ser estudiados en mayor medida por la jurisprudencia ecuatoriana.

Por tanto, es imperativo que se revisen las normativas jurídicas vigentes en Ecuador para el doble juzgamiento derivado de informes con indicios de responsabilidad penal que han sido sancionados por la jurisdicción, que tienen una gran trascendencia en el correspondiente marco jurídico, definiendo claramente su proceder judicial.

CONFLICTO DE INTERESES. Los autores declaran que no existe conflicto de intereses para la publicación del presente artículo científico.

REFERENCIAS

- Araujo-Juárez, J. (2022). La administración pública. Organización administrativa. Empleo Público. Responsabilidad Patrimonial. Argentina: Olejnik. Revista de la Maestría en Derecho Procesal PUCP: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/19701/19782>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). Código Orgánico General de Procesos (2024 ed.). Registro Oficial.
- Bustamante, J. (2011). Principios rectores de la ley del derecho penal ecuatoriano. <http://jbpenalgeneral.blogspot.com/2011/01/06-principios-rectores-de-la-ley-penal>.
- Cañas, M. (2013). Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Suspensión condicional del procedimiento Industrias Ceresita S.A., Revista Jurídica del Ministerio Público Nº 55, (2013), 79-92. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9252200>
- Cabanellas de Torres, G. (2003). Diccionario Jurídico Elemental. Argentina: Heliasta.
- Campos, T. (2021). Los claroscuros del "non bis in idem" en el espacio jurídico europeo. Revista Española de Derecho Europeo, 9-53.
- Castán Tobeñas, J. (1947). Teoría de la aplicación, investigación del derecho. Madrid: Instituto Editorial Reus.
- CCE, Sentencia 5-13-IN/19 y acumulados (Corte Constitucional del Ecuador 2 de Julio de 2019).
- CCE, Sentencia 2254-17-EP/23 (Corte Constitucional del Ecuador 1 de Noviembre de 2023).
- COA. (7 de Julio de 2017). Código Orgánico Administrativo. Ecuador.
- COIP. (10 de Febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. Ecuador.
- Gómez Pérez, Á. (2000). Los problemas actuales en ciencias jurídicas: el principio Non Bis in Idem, sanciones penales y sanciones administrativas. España.
- Espinoza, M. (2015). Principios fundamentales del derecho penal contemporáneo. Disponible en <http://www.ceif.galeon.com/Revista9/penal.htm> Consultado el 2 de junio de 2012.
- Javier, E. P. (1980). Kelsen y Ross. Formalismo y realismo en la teoría del Derecho. México : Unam.
- LOCGE. (12 de Junio de 2002). Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Ecuador.
- López Barja de Quiroga, J. (2004). El principio non bis in idem. España: Dykinson.
- LORCOIP. (17 de Febrero de 2021). Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción. Ecuador.
- Morales Chacón, D. (2024). El principio non bis in ídem, en el derecho ecuatoriano, análisis de la sentencia No.140-16-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador. Ecuador: Universidad Tecnológica Indoamérica.
- Muñoz Sabaté, L. (2020). La prueba de indicios en el proceso judicial: análisis para juristas, detectives, periodistas, peritos y policías. España: La Ley Soluciones Legales S.A.
- RAE. (2023). Diccionario panhispánico del español jurídico. Obtenido de <https://dpej.rae.es>: <https://dpej.rae.es>
- RDR, C. (10 de Septiembre de 2018). Acuerdo No. 050-CG-2018. Reglamento de Determinación de Responsabilidades. Ecuador.
- RETAIAG, C. (22 de Marzo de 2024). Acuerdo No. 010-CGE-2024. Reglamento Sustitutivo para la Elaboración, Trámite y Aprobación de Informes de Auditoría Gubernamental, Predeterminación de Responsabilidades y su Notificación. Ecuador.
- Velásquez Murillo, J. (2021). La prohibición de doble juzgamiento y su operatividad en el derecho penal económico. El Salvador.
- Vera Sánchez, J. (2023). Ne bis in ídem procesal y cosa juzgada en materia penal: ¿Idéntico sentido normativo? Revista Política Criminal, 433-459.
- Zambrano Pasquel, A. (2019). Derecho Penal. Parte General: Fundamentos de Derecho Penal. Ecuador: Corporación de E.

ACERCA DE LOS AUTORES

Ciomara Nuñez Maisincho. Abogada con mención en Derecho Público, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Magister en Derecho Constitucional, Universidad Tecnológica Empresarial de Guayaquil; Magister en Derecho Procesal, Universidad Bolivariana del Ecuador. Diplomado en Finanzas con Especialización en Mercado de Valores, Universidad Casa Grande; experiencia laboral en las áreas de derecho societario, mercado de valores, seguros y administración pública. Intendente Nacional de Procuraduría y Asesoría de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, Ecuador.

Winsther Miranda Salvador. A Abogado, Universidad de Guayaquil. Magister en Derecho Constitucional, Universidad ECOTEC; Magister en Derecho Procesal, Universidad Bolivariana del Ecuador. Diplomado en Finanzas con Especialización en Mercado de Valores, Universidad Casa Grande, Diplomado en Argumentación Jurídica por la UESS; experiencia laboral, en las áreas de derecho societario, mercado de valores, aduanero, seguros y administración pública, Ecuador.

Holger Geovanny García Segarra. Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, Universidad de Guayaquil, Ecuador. Magister en Derecho Procesal, Universidad Tecnológica ECOTEC, Coordinador de Posgrado de la Maestría de Derecho Procesal de la Universidad Bolivariana del Ecuador, sede Duran, Ecuador.