

Quito, D.M., 19 de junio de 2025

CASO 129-21-IN

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA 129-21-IN/25

Resumen: La Corte Constitucional declara la inconstitucionalidad parcial del artículo 294.1 del Código Orgánico Integral Penal, que tipifica y sanciona el delito de sobrepuestos en contratación pública. Y, por conexidad, declara la inconstitucionalidad parcial del Acuerdo 014-CG-2021 emitido por la Contraloría General del Estado que contiene el “Instructivo para el Trámite de los Informes Previstos en los Artículos 294.1 y 550.1 del Código Integral Penal”, con efectos diferidos. En su análisis constitucional, la Corte identifica que la tipificación del artículo 294.1 del COIP contraviene el artículo 195 de la Constitución al requerir, como requisito, un informe de la CGE en el plazo máximo de 15 días, lo que limita y supedita el ejercicio de la acción penal pública. Luego, concluye que la infracción de sobrepuestos en contratación pública no vulnera el derecho a la seguridad jurídica ni el principio de legalidad sancionatoria ya que la conducta típica es lo suficientemente clara y determinada.

Índice

1. Antecedentes procesales.....	2
2. Competencia.....	3
3. Disposición cuya inconstitucionalidad se demanda.....	3
4. Argumentos de los sujetos procesales.....	4
4.1. De los accionantes.....	4
4.2. Argumentos de las entidades del Estado.....	7
4.2.1. Presidencia de la República.....	7
4.2.2. Asamblea Nacional.....	7
4.2.3. Procuraduría General del Estado.....	9
4.2.4. Fiscalía General del Estado.....	10
4.2.5. Contraloría General del Estado.....	12
5. Cuestión previa: conexidad normativa.....	13
6. Planteamiento de los problemas jurídicos.....	15
7. Resolución de los problemas jurídicos.....	16
7.1. Primer problema jurídico: El artículo 294.1 del COIP y, por conexidad, el Acuerdo 014-CG-2021 ¿son contrarios al artículo 195 de la CRE porque supeditan el ejercicio de la acción penal pública a la emisión de un informe de la CGE en el plazo máximo de 15 días? 16	
7.2. Segundo problema jurídico: ¿La tipificación del artículo 294.1 del COIP, al contener elementos ambiguos e imprecisos que permiten interpretaciones arbitrarias y	

subjetivas para determinar la responsabilidad penal, es contraria al derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en materia penal?	20
8. Efectos de la decisión	27
9. Decisión	28

1. Antecedentes procesales

1. El 28 de diciembre de 2021, Jorge Andrés Cordero Dueñas y Francisco Javier Arteaga Salazar (“**accionantes**”) presentaron una acción pública de inconstitucionalidad impugnando por el fondo el artículo 294.1 del Código Orgánico Integral Penal (“**COIP**”), publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 392 de 17 de febrero de 2021. La demanda fue identificada con la causa 129-21-IN.
2. El 24 de enero de 2022, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la causa 129-21-IN¹ y dispuso a la Presidencia de la República (“**Presidencia**”), a la Asamblea Nacional del Ecuador (“**AN**”) y a la Procuraduría General del Estado (“**PGE**”) que, en el término de 15 días, intervengan, defendiendo o impugnando la constitucionalidad de la norma demandada. Dentro de este término, también se requirió que la AN remita los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada.
3. El 17 de febrero de 2022, por sorteo, se reasignó la sustanciación de la causa a la jueza constitucional Alejandra Cárdenas Reyes.
4. El 24 de febrero de 2022, la AN y la PGE presentaron, por separado, sus respectivos informes de descargo. El 25 de julio de 2023, Francisco Javier Arteaga Salazar solicitó se dicte sentencia dentro de la presente causa.
5. El 20 de enero de 2025, la jueza sustanciadora avocó conocimiento del presente caso. De manera adicional, dispuso a la Fiscalía General del Estado (“**FGE**”) y a la Contraloría General del Estado (“**CGE**”) que remitan información que se consideró necesaria y relevante para la resolución de la causa, en el ámbito de sus competencias.²

¹ El Tribunal de Sala de Admisión se conformó con la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez; la exjueza constitucional Daniela Salazar Marín; y, el exjuez constitucional Hernán Salgado Pesantes.

² A la CGE se le solicitó remitir un informe técnico en el que se detalle la cantidad de informes que han sido emitidos en el plazo determinado en el artículo 294.1 del COIP desde la vigencia de la norma. Mientras que a la FGE se le requirió presentar un informe técnico respecto de i) la cantidad de noticias de delito que hayan ingresado por el artículo 294.1 del COIP desde su vigencia, ii) la cantidad de esas noticias de delito que hayan superado la fase de investigación previa, iii) el criterio técnico del titular de la acción penal respecto a las diferencias entre las infracciones tipificadas en los artículos 278, 279, 280 y 281 del COIP y

6. El 27 de enero y el 3 de febrero de 2025, la FGE y CGE presentaron sus respectivos informes.
7. El 20 de enero de 2025, la jueza sustanciadora convocó a audiencia pública a las partes, la misma que se llevó a cabo el 14 de marzo de 2025. A dicha diligencia comparecieron: Francisco Javier Arteaga Salazar, como accionante; la AN y la Presidencia, como entidades accionadas; la FGE y la CGE como terceros interesados;³ y, César Camino Herrera, quien solicitó ser escuchado en calidad de *amicus curiae* en la audiencia.⁴

2. Competencia

8. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción pública de inconstitucionalidad de conformidad con lo previsto por el artículo 436 numeral 2 de la Constitución, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literal d) y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).

3. Disposición cuya inconstitucionalidad se demanda

9. El artículo 294.1 del COIP (“**norma impugnada**”) cuya constitucionalidad se cuestiona por el fondo, dispone:

Sobrepuestos en contratación pública. - Las o los servidores públicos, las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado; o, los proveedores del Estado que realicen arbitrariamente los procesos de contratación pública con evidente y comprobado sobreprecio al precio ordinario establecido por el mercado y determinado como tal por la Contraloría General del Estado, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

el artículo impugnado, así como, iv) el criterio técnico del titular de la acción penal respecto del informe emitido por la CGE dispuesto en el artículo 294.1 del COIP.

³ En representación de la Presidencia, compareció Ariana Acosta, delegada del secretario general jurídico de la Presidencia; en representación de la AN, compareció Edgar Lagla como delegado del abogado Cristian Proaño, procurador judicial de la presidenta de la AN; en representación de la FGE, compareció Ricardo Reyes, delegado del Fiscal General del Estado, subrogante; y en representación de la CGE, comparecieron Patricio Vaca Nájera y Diego Gutiérrez Romero, delegados del Contralor General del Estado.

⁴ Cesar Camino Herrera, especialista en contratación pública, en lo principal informó que: i) el tipo penal impugnado adolece de falta de claridad, que un precio se determina con base en la oferta y la demanda; ii) que la CGE estaría actuando como juez en la emisión de determinación de sobrepuestos en su informe; iii) que la norma desalienta la participación de proveedores del Estado porque la norma “está mal diseñada” y se salta las reglas básicas de justicia y el derecho a la defensa porque el margen de ganancia de los proveedores podría ser interpretado como sobrepuestos; y iv) que existen delitos como el cohecho y el peculado que ya sancionan el sobreprecio.

El informe de la Contraloría General del Estado que determina la existencia del sobreprecio en contratación pública, deberá ser otorgado por dicha entidad, en el plazo máximo de quince días contados a partir de la fecha de la solicitud efectuada por la o el fiscal.

Si la conducta prevista en el primer párrafo ha sido cometida aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción, serán sancionadas con el máximo de la pena.

4. Argumentos de los sujetos procesales

4.1. De los accionantes

- 10.** Los accionantes consideran que el artículo impugnado contraviene los artículos 76.2 (presunción de inocencia), 76.3 (principio de legalidad sancionatoria), 82 (seguridad jurídica) de la Constitución; y el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“CADH”) en conjunto con la sentencia 313-17-SEP-CC, respecto a ser juzgado dentro de un plazo razonable.⁵
- 11.** Los accionantes sostienen que el artículo 294.1 del COIP busca “restringir una conducta corrupta y tomar acciones correctivas sobre la misma”. Sin embargo, consideran que la norma impugnada “está redactada de una forma antitécnica tal”, que podría tanto dejar impune a quien “ha actuado realmente con el ánimo de causar perjuicio económico al Estado”, como sancionar a una persona que “solo buscaba realizar su trabajo como servidor público, o trabajar como proveedor del Estado”.
- 12.** A partir de lo anterior, señalan que la norma impugnada es contraria al principio de legalidad sancionatoria porque:
 - 12.1.** En Ecuador “se permite la competencia en el mercado” y en esa medida, argumentan que “el mercado puede fluctuar y cambiar en muchas ocasiones por

⁵ Constitución, artículo 76 numerales 2 y 3: “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: [...] 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada; 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.”; artículo 82: “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”; y CADH, artículo 8.1: “1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

varios factores como lugar, momento, objeto que se consume, cantidad que se consume, entre otros”. Por ello, los accionantes cuestionan cómo “un juez penal” podría determinar la culpabilidad de una persona si es que la norma impugnada no tiene “parámetros claros” para que se emita una sentencia condenatoria o absolutoria. Consideran que el informe de la CGE no debería determinar la existencia del sobreprecio porque “el mismo no exime al juez penal de su deber constitucional de analizar y motivar el caso desde la perspectiva de su materia, no pudiendo limitarse meramente a dictar sentencia en virtud de dicho informe de carácter administrativo”, y de allí que afirman que no hay parámetros claros en el tipo penal.

12.2. También, sostienen que el tipo penal resulta ambiguo y “no tiene una definición clara de lo que constituye [un] ‘evidente y comprobado sobreprecio al precio ordinario establecido por el mercado’, pretendiendo meramente remitirse a informes emitidos por otro organismo”. Consideran que la anterior frase es subjetiva y que “ha existido un mal uso del lenguaje al momento de la creación de la norma por parte del legislador”. Refieren que esta Corte en las sentencias 26-13-IN/20 y 34-17-IN/21, estableció “la necesidad de la precisión que debe tener una norma penal, siendo destacado en este pronunciamiento el deber del legislador de observar la rigidez para tipificarse una ley penal”; y que la Corte ha sido enfática al mencionar que las leyes penales en blanco, cuando se trata de materia penal son violatorias al principio de legalidad.

12.3. Por último, señalan que la norma impugnada contradice el principio de legalidad sancionatoria porque establece “un procedimiento especial para juzgar expresamente una situación que tiene su procedimiento propio [en la Ley Orgánica de la Controlaría General del Estado (“**LOGGE**”)]”. Según los accionantes, si la LOGGE establece procedimientos para verificar responsabilidades de suerte civil, administrativa o indicios de responsabilidad penal, el tipo penal no debería “establecer un procedimiento especial para analizar lo mismo, pero solo en cierto tipo de casos.” Además, en la audiencia ante la jueza sustanciadora identificaron que:

Estos informes previos de responsabilidad en materia penal de acuerdo a la sentencia 5-13-IN del año 2019 fueron declarados inconstitucional en el sentido de ser un requisito indispensable para que la fiscalía general de Estado pueda ejercer su labor investigativa al configurarse esta como una limitación. Si bien es cierto, señora jueza, de la lectura del artículo impugnado no se menciona que el informe, en este caso particular que debe ser emitido por la contraloría general del Estado, lleve esa denominación pero por su naturaleza, por su intención y por su finalidad es extremadamente similar [...].

13. También, alegan que el plazo de 15 días previsto en la norma impugnada para que la CGE elabore el informe sobre la existencia del sobreprecio vulnera el “plazo razonable” y la presunción de inocencia de acuerdo con lo siguiente:

13.1. Por una parte, alegan que la CGE “ya emitió el correspondiente Acuerdo N.º 014-CG-2021, en el que se determina el procedimiento para la elaboración de los informes tipificados en los artículos 294.1 y 550.1 COIP”. Según los accionantes, dicho procedimiento concibe a la investigación de la CGE como “un asunto meramente interno”, que desconoce totalmente la existencia de la persona procesada; que se deja en indefensión a la persona porque no cuenta con un tiempo suficiente y razonable para impugnar el informe en el que “básicamente se emite un prejuicio”; y, en esencia, que no contempla “ni el más mínimo vestigio del debido proceso, pues ninguna de las garantías del artículo 76 de la Constitución de la República o del artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica se encuentran siquiera nombradas”.

13.2. Alegan que los 15 días previstos en la norma impugnada y en el procedimiento del Acuerdo 014-CG-2021 para la elaboración del informe por parte de la CGE “en ningún caso podrían ser un plazo razonable para concluir un proceso administrativo que va a determinar indicios de responsabilidad penal para una persona”. Además, cuestionan, cómo sería posible emitir dicho pronunciamiento en este plazo, considerando la complejidad del asunto. Así indican:

¿Sería lo mismo elaborar un informe relativo a la adquisición de unos cientos de mascarillas en una entidad que uno relativo a la construcción de una refinería petrolera? O ¿Sería igual de sencillo analizar la compra de unos cientos de toners (sic) de impresora para una entidad que la construcción de una planta potabilizadora de agua para un cantón de millones de habitantes? [...] ¿Cómo podría ser razonable que de un procedimiento de 15 días que no brinda ninguna garantía de debido proceso se decidan indicios de responsabilidad penal que pueden costar la libertad de una persona entre cinco y siete años?

14. Finalmente, respecto del derecho a la seguridad jurídica, los accionantes señalan que la norma impugnada es vaga, ambigua e incumple con los “tres criterios requeridos” para el ejercicio de este derecho, esto es, consideran que la norma no da confianza, ni certeza y es arbitraria para la persona procesada por el delito tipificado en el artículo 294.1 del COIP, porque “en un mercado donde se supone existe dinamismo y operan mayormente las reglas de la oferta y la demanda, no es posible fijar precios exactos para muchos bienes o servicios”. También, expresan que “el dejar abierto el término ‘evidente y comprobado sobreprecio al precio establecido por el mercado’, se da rienda suelta a que exista interpretaciones arbitrarias tanto por parte de la CGE como

del juez penal, no habiendo un criterio objetivo sobre el cual el procesado pueda defenderse”.

4.2. Argumentos de las entidades del Estado

4.2.1. Presidencia de la República

- 15.** En su escrito presentado el 17 de febrero de 2022, la Presidencia señaló, únicamente, casilleros para notificaciones.
- 16.** Durante su intervención en audiencia, la Presidencia reconoció que la incorporación de la norma impugnada obedeció a “importantes reformas” en materia anticorrupción para “todo el sistema nacional de contratación pública”. Entre esas reformas, se incluyó el tipo penal de sobrepuestos en contratación pública y otras con las que se pretendió “dar ciertas pautas dentro de los cuales podemos determinar: el informe de pertinencia de Contraloría General del Estado, el tema de colusión en contratación pública, con el fin de evitar la elusión de procedimientos y disposiciones del sistema nacional de contratación pública”.
- 17.** No obstante, al finalizar su intervención también reconoció que “ya se han creado otros artículos, otras disposiciones en el Sistema Nacional de Contratación Pública que evitan estas actuaciones, estas diluciones de procedimiento y también reencaminan el proceso a un correcto uso de recursos públicos”. En tal virtud, solicitó que la norma impugnada sea analizada al tenor de lo dispuesto en el artículo 74 y numerales 2, 3 y 6 del artículo 76 de la LOGJCC.

4.2.2. Asamblea Nacional

- 18.** La AN defiende la norma impugnada señalando que creó la norma, en observancia a la garantía de proporcionalidad de las penas y las infracciones, bajo la premisa de que “el país no goza de inmunidad frente a la corrupción en diferentes ámbitos”. La AN sostiene que fue necesario “regular y sancionar ciertas conductas que propenden a la corrupción; además que, constituye un deber social y hasta humano actuar con debida diligencia bajo los valores y principios que garantizan el transparente y leal desarrollo de actividades económicas”.
- 19.** Luego de citar el artículo 288 de la Constitución y una fuente doctrinaria, la AN señala que la contratación pública implica conseguir el “óptimo contractual”, el “justo precio” y considerar que la administración debe ser una “organización al servicio de los intereses generales, que no debe introducir en su esquema contractual

apreciaciones subjetivas, reduccionistas en la estimación de los precios, ni debe intentar hacer buenos negocios con cargo al contratista. Por ello, los precios del contrato deben estar basados en la media del mercado”.

20. Según la AN, “la contratación pública es una actividad necesaria para que un estado [sic] pueda proveer a los ciudadanos una gran diversidad de bienes y servicios necesarios para la actividad pública”. Además, recuerda que “los partícipes de estos procesos, tienen la obligación constitucional de utilizar los recursos públicos con eficiencia, eficacia, transparencia y honradez”. Sin embargo, considera, por un parte, que los procesos de adquisición y contratación pública son vulnerables a “prácticas ilegales, incluso podrían observarse varias conductas antijurídicas, en un mismo procedimiento de contratación” por la cantidad de dinero que se utiliza en estos procesos; y, por otra, que los proveedores “en ocasiones, adoptan acuerdos para eliminar o simular la competencia [y] coordinan posturas en los procedimientos de contratación, manipulan precios, se reparten el mercado y/o restringen la oferta de lo que venden al sector público”. Todo ello, ocasiona ganancias extraordinarias, en perjuicio del erario público. En esa medida, considera que la norma impugnada tiene la finalidad de garantizar “desde otra perspectiva” el ejercicio leal y transparente de actividades económicas.
21. Por otra parte, descarta que el artículo 294.1 del COIP contraría los derechos alegados por los accionantes. Así considera que no vulnera “el derecho consagrado en el Art. 76 numeral 3 de la CRE” porque la norma impugnada está acorde al artículo 11 numeral 9 de la CRE ya que “garantiza desde otra perspectiva” el ejercicio leal y transparente de actividades económicas dentro del Estado ecuatoriano y precisa que no puede ser aplicada de forma retroactiva. En igual sentido, descarta una vulneración del derecho a la seguridad jurídica porque la redacción del texto se encuentra técnica y jurídicamente estructurada.
22. También, descarta que sea contrario al plazo razonable porque el plazo previsto guarda coherencia con:

[...] lo tipificado en este inciso, ya que el informe que solicitaría la Fiscalía a la Contraloría, no es otra cosa que un aval que demuestre que en cierto caso de contratación pública, existe un posible sobreprecio, es decir la norma no impide en primer lugar el ejercicio de control que realiza la Contraloría, ni tampoco existiría una injerencia por parte de la Fiscalía, en virtud que exclusivamente y de ser el caso, de una denuncia o que de oficio la Fiscalía General del Estado conozca un hecho de posibles sobreprecios en la contratación pública podrá actuar con base al informe, lo cual tampoco vulnera la garantía de contar con el tiempo suficiente para ejercer su defensa ya que en el proceso que se llegara a iniciar podrá realizar su descargo ante la autoridad o la administración de justicia.

23. En audiencia, la AN informó que durante la pandemia mundial con motivo del virus SARS-CoV-2 se detectó un “lamentable” caso de sobreprecio identificado por la Comisión de Contratación Pública en la contratación de fundas de cadáveres. Además, enfatizó que “el contenido y la redacción del texto se encuentra técnica y jurídicamente estructurada por lo tanto los derechos no se agotan en lo que establece su tenor literal en el texto constitucional ya que estos están sujetos a un desarrollo progresivo a través de normas, jurisprudencia y políticas públicas”. También, por una parte, defendió que el informe de la CGE requerido en la norma es un “informe de pertinencia que viene a ser una especie de suministro para que se continúe con el proceso de investigación”; y, por otra, señaló que, a diferencia del peculado que solo sancionaría a funcionarios públicos, la norma impugnada permite también sancionar a los proveedores del Estado.
24. En definitiva, la AN solicitó que se deseche la demanda y argumentó que, si la Corte Constitucional considera que la norma impugnada causa confusión o da pie a erróneas interpretaciones, se apliquen diferentes principios de la LOGJCC antes que la expulsión de la norma.

4.2.3. Procuraduría General del Estado

25. La PGE observa que la norma impugnada sanciona “los procesos de contratación pública con evidente y comprobado sobreprecio al precio ordinario establecido por el mercado”, por lo que corresponde que, en primer lugar, la CGE señale el “precio ordinario establecido por el mercado” y solo a partir del mismo determine si existe o no sobreprecio. Es decir que, en lo procedimental, “ha de mediar una solicitud efectuada” por Fiscalía para que la CGE emita el informe correspondiente en el plazo máximo de quince días.
26. Al respecto, la PGE señaló que en la sentencia 5-13-IN/19 la Corte Constitucional “ya se ha referido a situaciones en las cuales se limita el ejercicio de las funciones de la Fiscalía General del Estado y la forma en que estos requisitos se consideran como contrarios a nuestra Constitución. Por lo que, sería ilógico que se permita nuevamente conservar este tipo de disposiciones dentro de nuestro ordenamiento jurídico”. Esto sin contar, la sobrecarga administrativa que ello podría suponer, “lo cual tampoco permitiría precautelar el buen funcionamiento de la administración pública”.
27. Adicional, señala que, si la CGE debe emitir este tipo de informes, se podría “inferir” que los sobreprecios en contratación pública ya no se determinarán a través de las

acciones de control, ni como resultado de los procesos de determinación de responsabilidades o indicios de responsabilidad penal.

28. Por otro lado, indica que el informe que la CGE emita en estas condiciones “siempre será susceptible de cuestionamientos, tanto en el ámbito penal, como en el contencioso administrativo”. Por lo que, “supeditar el ejercicio punitivo del Estado a situaciones que son susceptibles de discusión en otras vías podría constituirse en una situación que incrementaría la impunidad y que no permitiría precautelar los intereses del Estado”. Así menciona:

[...] se podrían generar perjuicios al Estado en su conjunto pues, no solamente se deben valorar precios al momento de realizar procesos de compras públicas. En cada caso en particular se pueden también tomar criterios de calidad, costo – beneficio, vigencia tecnológica, mejor costo en obras, bienes o servicios no normalizados, etcétera. Es así que un informe solicitado de forma urgente y con un término perentorio de 15 días posiblemente no podría revisar todas estas consideraciones de forma adecuada. Ello podría ocasionar que, en los procesos de contratación pública, como medida de precaución, se opte por las ofertas de menor valor y que se deje de analizar las características de los bienes solicitados y sus particularidades. En este sentido, esta medida sería por demás irrazonable para los fines que se busca precautelar.

29. Finalmente, solicita que se module la norma impugnada y se considere que los informes previos requeridos para configurar este tipo penal se podrían constituir requisitos de procedibilidad que impedirían el ejercicio de las actividades establecidas en beneficio del interés nacional.

4.2.4. Fiscalía General del Estado

30. En primer lugar, la FGE considera que se debe realizar un análisis doctrinario del delito de sobrepuestos en contratación pública. Así, argumenta que la norma impugnada “manda a abstenerse o evitar disponer de forma arbitraria de dineros públicos dentro del marco de la contratación”. En criterio del titular de la acción penal, dicho mandato es exactamente el mismo que comprende el delito de peculado tipificado en el artículo 278 del COIP.
31. Al comparar ambas normas, la FGE observa que el delito de peculado “establece como conductas nucleares de peculado el abuso, apropiación, distracción y/o disposición arbitraria de, entre otros, dineros públicos, lo cual fija claramente la misma prohibición que mantiene el delito de sobrepuestos en contratación pública”. También señala que ambas conductas típicas protegen el mismo bien jurídico que es la “propiedad del Estado” y la eficiente administración pública; y que la composición objetiva de ambos delitos:

resulta similar, pues una de las formas de comisión del delito de peculado se compone de la conducta rectora *disponer arbitrariamente de dineros públicos*, mientras que en el delito de sobreprecio en contratación pública observamos idéntica conducta rectora al contemplar: *realizar arbitrariamente los procesos de contratación pública con evidente y comprobado sobreprecio*, es decir se está prohibiendo disponer arbitrariamente de dineros públicos al ser una obviedad que al hablar de sobreprecio se refiere al dinero con el cual se contrata por parte del Estado [énfasis y cursiva de original].

32. Por ello consideran que “cuando exista un escenario de sobreprecio en contratación pública [Fiscalía] puede perseguir sin ningún problema estos sobreprecios a través de un abuso o disposición arbitraria de dineros públicos [peculado]”. No obstante, la FGE comenta que “[m]ientras el delito de peculado contempla una pena de 10 a 13 años, el delito de sobreprecios en contratación pública establece una pena de 5 a 7 años”. Además, expone que, de conformidad con el artículo 233 de la CRE:

el delito de peculado es imprescriptible en su persecución y su pena, así como también permite su juzgamiento en ausencia, mientras que el delito de sobreprecios en la contratación pública no se encuentra afectado por dichas disposiciones, lo cual implica que una conducta propia del delito de peculado, que haya sido subsumida, acusada y juzgada bajo la figura del delito de sobreprecios en contratación pública será prescriptible y sólo permitirá su juzgamiento en presencia de la persona procesada.

33. De otro lado, señala que los incisos primero y segundo del artículo impugnado “atentan directamente contra la independencia y autonomía” de la FGE al “[exigir] un informe de la [CGE] que establezca el sobreprecio en el proceso de contratación pública como un requisito indispensable para que se pueda subsumir la conducta a este delito”. Además, afirma que este Organismo en la sentencia 5-13-IN/19 ya declaró la inconstitucionalidad del informe con indicios de responsabilidad penal de la CGE como requisito de procedibilidad para imputar un delito en contra de la eficiente administración pública, “al considerar que era atentatorio a la naturaleza independiente de la titular de la acción penal pública”.
34. Finalmente, la FGE reporta que desde el 1 de enero de 2021 al 17 de enero de 2025 se registran un total de 14 noticias del delito por sobreprecios en contratación pública, de las cuales 9 se han vencido por “exceder el plazo previsto en la norma”, desglosadas de la siguiente manera:

**TOTAL DE NOTICIAS DEL DELITO POR SOBREPREGIOS EN CONTRATACIÓN
PÚBLICA (Art. 294.1) POR VENCIMIENTO, SEGÚN AÑO DE REGISTRO**

AÑO DE REGISTRO	VENCIDAS		Total general
	SI	NO	
2021	1		1
2022	4		4
2023		6	6
2024		3	3
Total general	5	9	14

Fuente: Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales

Unidad: Noticias del delito (NDD)

Fecha de corte: 17 de enero de 2025

Periodo de análisis: 01 de enero del 2021 al 17 de enero de 2025

Elaboración: Dirección de Estadística y Sistemas de Información

**TOTAL DE NOTICIAS DEL DELITO POR SOBREPREGIOS EN CONTRATACIÓN
PÚBLICA (Art. 294.1) POR VENCIMIENTO, SEGÚN PROVINCIA DE INCIDENTE**

PROVINCIA DE INCIDENTE	VENCIDAS		Total general
	SI	NO	
AZUAY		1	1
CARCHI	1		1
CHIMBORAZO		1	1
COTOPAXI		1	1
EL ORO		1	1
GUAYAS	2	1	3
LOS RIOS		1	1
MORONA SANTIAGO	1	1	2
PASTAZA		1	1
PICHINCHA	1	1	2
Total general	5	9	14

Fuente: Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales

Unidad: Noticias del delito (NDD)

Fecha de corte: 17 de enero de 2025

Periodo de análisis: 01 de enero del 2021 al 17 de enero de 2025

Elaboración: Dirección de Estadística y Sistemas de Información

4.2.5. Contraloría General del Estado

- 35.** La CGE, a través de la Dirección Nacional de Planificación y Evaluación Institucional, informa que “[...] de la revisión efectuada a los sistemas informáticos institucionales que administra esta unidad, a la fecha, no constan informes que hayan sido emitidos por este Organismo de Control en el contexto del artículo 294.1 del Código Orgánico General de Procesos”.
- 36.** En audiencia, la CGE distinguió el mandato constitucional de la FGE y la CGE. Señaló que, de conformidad con la CRE, a la CGE le corresponde la fiscalización de recursos públicos y que, con base en dicha atribución, puede encontrar indicios de responsabilidad penal, los mismos que se elevan en un informe. Luego, este informe

se remite a FGE para que, como titular de la acción penal, realice las investigaciones del caso y determine si procede o no una acusación fiscal.

37. A decir de la CGE, el informe establecido en el artículo 294.1 del COIP presenta algunos problemas. En primer lugar, la CGE considera que, para que se emita un informe de sobrepuestos, se debía también realizar una reforma a la LOCGE porque esa competencia no se encuentra expresada en sus atribuciones. Así, diferenció el informe de indicios de responsabilidad penal y el informe del artículo 294.1 del COIP. A decir de la CGE, mientras el primero se emite con base en una atribución que ejerce la CGE y que la realiza de acuerdo a un proceso reglado entre el administrado y la CGE; el proceso de la norma impugnada es un tiempo muy corto y que, por tanto, no permite dicha interacción.
38. También, señaló que todo tipo penal se compone de elementos constitutivos del tipo. Así, consideró que el informe de sobrepuestos “constituye el eje medular para que se establezca como tal un tipo penal. Si no existiera este informe, no procede bajo ninguna circunstancia este delito, lo que transgrede absolutamente las competencias de la Fiscalía.” Finalmente, la CGE se refirió a la sentencia 5-13-IN/19 en la que se estableció que no se deberían limitar las atribuciones de la Fiscalía a la emisión de informes de la CGE.

5. Cuestión previa: conexidad normativa

39. De conformidad con el artículo 76.9 de la LOGJCC, se presume la existencia de unidad normativa “a) Cuando la disposición acusada o su contenido se encuentran reproducidos en otros textos normativos no demandados; b) Cuando no es posible producir un fallo sobre una disposición jurídica expresamente demandada, sin pronunciarse también sobre otra con la cual guarda una conexión estrecha y esencial; y, c) Cuando la norma impugnada es consecuencia o causa directa de otras normas no impugnadas.”
40. Esta Corte observa que, aun cuando no fue expresamente alegada como norma impugnada, existen cargos de los accionantes (párrafos 13.1 y 13.2 *supra*) en contra del Acuerdo 014-CG-2021 (“**Acuerdo 014**”)⁶ emitido por la CGE, cuyo objeto es “[e]stablecer el **procedimiento que la Contraloría General del Estado observará para el trámite de los informes previstos en los artículos 294.1 y 550.1 del Código**

⁶ El Acuerdo 014-CG-2021 fue emitido el 10 de septiembre de 2021, publicado en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial 539 de 16 de septiembre de 2021. A través del cual se expide el instructivo para el trámite de los informes previstos en los artículos 294.1 y 550.1 del COIP.

Orgánico Integral Penal, cuando éstos sean solicitados por la Fiscalía General del Estado.” (énfasis fuera del texto original)

41. Bajo estas premisas, es criterio de esta Corte que un pronunciamiento sobre la constitucionalidad del artículo 294.1 del COIP repercutiría, indefectiblemente, sobre aquellas disposiciones del Acuerdo 014 que desarrollan el procedimiento que la CGE debe realizar conforme a lo dispuesto en el tipo penal de “sobrepuestos en contratación pública” impugnado. Por esta razón, con fundamento en el artículo 436 número 3 de la Constitución y el artículo 76 numeral 9 literal b) de la LOGJCC, esta Corte analizará, de oficio,⁷ la constitucionalidad por conexidad de las referencias contenidas en el Acuerdo 014 sobre el procedimiento que debe realizar la CGE para observar el trámite previsto en el artículo 294.1 del COIP:

Artículo 1. Objeto. - Establecer el procedimiento que la Contraloría General del Estado observará para el trámite de **los informes previstos en los artículos 294.1** y 550.1 del Código Orgánico Integral Penal, cuando éstos sean solicitados por la Fiscalía General del Estado, FGE.

[...]

Artículo 4. Elaboración del Informe. - Para la elaboración de los informes materia del presente instructivo se observará el siguiente procedimiento interno:

4.1 Para el informe previsto en el artículo 294.1 del Código Orgánico Integral Penal:

a) El titular de la unidad administrativa de control en máximo un día designará, mediante memorando, al o los servidores a cargo de la emisión del informe, a quien o quienes se entregará la solicitud y la documentación remitida por la Fiscalía General del Estado. b) El servidor designado, en máximo cuatro (4) días, procederá con la recopilación de información, análisis, elaboración del informe y su presentación para la supervisión de calidad. c) La supervisión de calidad se realizará en un máximo de un día y el informe se remitirá por correo electrónico para la revisión de la Dirección Nacional de Patrocinio o del responsable jurídico provincial, según corresponda. d) El servidor designado por la Dirección Nacional de Patrocinio, o el responsable jurídico provincial, realizará la revisión del informe en un máximo de un día y lo remitirá por correo electrónico al titular de la unidad administrativa de control. e) El titular de la unidad administrativa de control en un máximo de un día suscribirá el informe de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Sustitutivo de Suscripción de Documentos de la Contraloría General del Estado, y para el caso de la Matriz, lo enviará a la Dirección Nacional de Patrocinio. Con la finalidad de viabilizar la operatividad del procedimiento interno establecido en el presente Instructivo, el tiempo total de ejecución no podrá superar el plazo de quince días conforme lo previsto en el artículo 294.1 del COIP.

[...]

DISPOSICIÓN REFORMATORIA ÚNICA. – Refórmese el Acuerdo 012-CG-2021 de 13 de agosto de 2021, con el cual se expidió el Reglamento Sustitutivo de Suscripción de Documentos de la Contraloría General del Estado.

1. En el artículo 4 “Los Directores/as Nacionales de Auditoría suscribirán los siguientes documentos:”

⁷ En forma similar, ver: CCE, sentencia 14-20-IN/24, 14 de noviembre de 2024, párr. 36-38; y sentencia 28-21-IN/25, 23 de enero de 2025, párr. 31-32.

1.1 A continuación del número 13) agréguese lo siguiente: “14) Los informes previstos **en los artículos 294.1** y 550.1 del Código Orgánico Integral Penal;”

[...]

2. En el artículo 6 “Los Directores/as Provinciales suscribirán los siguientes documentos:”

2.1 A continuación del número 30) agréguese lo siguiente:

“31) Los informes previstos en **los artículos 294.1** y 550.1 del Código Orgánico Integral Penal;

32) Los oficios para remitir a la Fiscalía General del Estado los informes previstos en **los artículos 294.1** y 550.1 del Código Orgánico Integral Penal, elaborados en la Dirección Provincial;”

[...]

4. En el artículo 19 “El Director/a Nacional de Patrocinio suscribirá los siguientes documentos:”

4.1 A continuación del número 8) agréguese lo siguiente:

“9) Los oficios para remitir a la Fiscalía General del Estado **los informes previstos en los artículos 294.1** y 550.1 del Código Orgánico Integral Penal, elaborados en la Matriz”.

[Énfasis añadidos].

6. Planteamiento de los problemas jurídicos

42. El artículo 79.5.b) de la LOGJCC prescribe que las demandas de inconstitucionalidad deben contener “[a]rgumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa”; de forma que, los accionantes están compelidos a cumplir con cierta carga argumentativa, que permita a esta Corte realizar un pronunciamiento en el marco del control abstracto de constitucionalidad.⁸

43. De los cargos contenidos en los párrafos 12.1, 12.3, 13.1, y 13.2, esta Corte observa que los accionantes impugnan, en síntesis, el informe emitido por la CGE en el plazo de 15 días que determina la existencia del presunto sobreprecio en contratación pública; y cuyo procedimiento para su emisión en dicho plazo, se encuentra regulado en el Acuerdo 014. En criterio de los accionantes, este informe “de carácter administrativo” no podría ser emitido en el plazo máximo de 15 días por ser un plazo irrazonable y que no permite a la persona defenderse; ni tampoco debería ser el que determine el sobreprecio al precio del mercado. Consideran que configuraría un “requisito indispensable para que la [Fiscalía] pueda ejercer su labor investigativa”, y que esta Magistratura, en la sentencia 5-13-IN/19, ya habría declarado inconstitucional en supuestos similares. Por tanto, en la medida en que el argumento central es cuestionar la constitucionalidad de la emisión del informe de la CGE, que constaría en el delito de sobreprecios en contratación pública como un requisito para

⁸ CCE, sentencia 35-17-IN/22, 14 de diciembre de 2022, párr. 15. También, CCE, sentencia 69-16-IN /21, 20 de octubre de 2021, párr. 35.

ejercer la acción penal y desarrollado en el Acuerdo 014, este Organismo reconducirá estos cargos y, por *iura novit curia*,⁹ los atenderá a través del siguiente problema jurídico: **El artículo 294.1 del COIP y, por conexidad, el Acuerdo 014-CG-2021 ¿son contrarios al artículo 195 de la CRE porque supeditan el ejercicio de la acción penal pública a la emisión de un informe de la CGE en el plazo máximo de 15 días?**

44. Por otra parte, de los cargos contenidos en los párrafos 11, 12.2 y 14 *supra*, la Corte observa que los accionantes cuestionan la redacción del tipo penal porque sería anti técnica, subjetiva y ambigua. Además, que la frase “evidente y comprobado sobreprecio” contenida en el tipo penal de sobreprecios en contratación pública no es una definición clara. En suma, alegan que la tipificación del artículo 294.1 del COIP es contraria al derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad sancionatoria. En tal sentido, a fin de evitar la redundancia argumentativa, la Corte atenderá estos argumentos a través del siguiente problema jurídico: **¿La tipificación del artículo 294.1 del COIP, al contener elementos ambiguos e imprecisos que permiten interpretaciones arbitrarias y subjetivas para determinar la responsabilidad penal, es contraria al derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en materia penal?**

7. Resolución de los problemas jurídicos

7.1. Primer problema jurídico: El artículo 294.1 del COIP y, por conexidad, el Acuerdo 014-CG-2021 ¿son contrarios al artículo 195 de la CRE porque supeditan el ejercicio de la acción penal pública a la emisión de un informe de la CGE en el plazo máximo de 15 días?

45. El artículo 195 de la Constitución establece el mandato constitucional de la Fiscalía General del Estado en los siguientes términos:

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.

⁹ LOCJCC, artículo 4, núm. 13: “Principios procesales. - La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: [...] 13. *iura novit curia*. - La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional.” Si bien los accionantes alegaron contradicciones de la norma con la presunción de inocencia o el plazo razonable, la Corte examinará el cargo a la luz del artículo 195 de la Constitución.

46. Al respecto, la Corte ha identificado que “el ejercicio de esta competencia constitucional no tiene más condicionamiento que los principios de oportunidad y de mínima intervención penal. Para el ejercicio de la acción penal pública la Constitución no establece excepción alguna”.¹⁰

47. Para cumplir este mandato, la Constitución establece que la Fiscalía debe ser un órgano autónomo e independiente de la Función Judicial.¹¹ Al respecto, esta Corte ha reconocido la importancia de que la Fiscalía pueda actuar con autonomía e independencia,¹² pues estos principios rectores permiten:

[...] que la Fiscalía pueda investigar infracciones penales sin interferencias externas de otros organismos públicos. Entonces, la autonomía de la Fiscalía es un elemento fundamental para los controles mutuos de los poderes políticos distribuidos en la Constitución. Esta característica garantiza la libertad de la Fiscalía para cumplir con su deber sin la necesidad de autorizaciones ajenas a sus competencias constitucionales.¹³

48. La parte accionante sostiene que el tipo penal al mencionar “evidente y comprobado sobreprecio al precio ordinario establecido por el mercado y **determinado como tal por la [CGE]**” incluye un requisito de procedibilidad similar al ya declarado inconstitucional en la sentencia 5-13-IN/19 por esta Corte. En dicha sentencia, esta Magistratura examinó el requerimiento de informe previo de indicios de responsabilidad penal emitido por la CGE y requerido en los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito para ejercer la acción penal.

49. En dicho análisis, observó que los mencionados informes deben entenderse como una forma más de *noticia criminis* y nunca como “una traba para el ejercicio autónomo de [las competencias de la Fiscalía] para investigar y ejercer la acción penal en todo delito”.¹⁴ La Corte estableció que esta interpretación no afecta en absoluto las competencias y mandatos de la CGE. Por el contrario, reconoció que la CGE “cuenta con personal especializado, con procedimientos de investigación, con plazos para ejercer su tarea y con garantías del debido proceso”. Sin embargo, estableció que los informes de la CGE no pueden determinar ni restringir las atribuciones de la Fiscalía puesto que, por ejemplo, “[si] la [CGE] podría considerar que no existen indicios penales y la Fiscalía, **por otros medios y otras fuentes, podría arribar a una conclusión diferente**, pero el criterio de la Contraloría prevalecería, la Fiscalía podría

¹⁰ CCE, sentencia 5-13-IN/19 y acumulado (informe previo de la Contraloría), 2 de julio de 2019, párr. 37.

¹¹ Constitución, artículos 168.2, 178 y 194.

¹² CCE, sentencias 3638-22-JP/24, 4 de abril de 2024, párr. 53-57; y 5-13-IN/19 y acumulado (informe previo de la Contraloría), 2 de julio de 2019, párr. 34.

¹³ CCE, sentencia 5-13-IN/19 y acumulado (informe previo de la Contraloría), 2 de julio de 2019, párr. 34.

¹⁴ *Ibíd.*, párr. 40.

investigar [...] **pero estaría supeditada a los plazos de la investigación de la Contraloría** [énfasis añadido]”.¹⁵ Con base en esas consideraciones, concluyó que:

las regulaciones específicas de la Contraloría no pueden ser un óbice para que la Fiscalía pueda, en cualquier tiempo, iniciar, investigar y ejercer la acción penal en estos casos. El deber primordial del Estado de combatir la corrupción, sustentado en la posibilidad de que su persecución y sanción no sean coartadas en el tiempo, se ve frustrado, en términos prácticos, por el requisito de procedibilidad establecido en la norma impugnada.¹⁶

50. Corresponde entonces determinar si el informe de la CGE, contenido en la tipificación del artículo 294.1 del COIP -y cuyo procedimiento de emisión se encuentra regulado en el Acuerdo 014-, puede ser considerado como un requisito de procedibilidad que supedita la acción penal a la emisión de dicho informe y, por tanto, inconstitucional. Del análisis abstracto de estas normas, esta Corte constata que el tipo penal de “sobrepuestos en contratación pública” exige que el “sobrepuesto al precio ordinario establecido por el mercado” **solo puede ser determinado** mediante un informe que debe ser emitido por la CGE. Además, de acuerdo al tenor literal del tipo penal impugnado, este informe debe ser otorgado por dicha entidad en el **plazo máximo de 15 días**.
51. En este sentido y a la luz de la norma mencionada, para que la Fiscalía pudiese perseguir una potencial conducta que se ajuste a lo establecido en este tipo penal, no solo estaría supeditada a la determinación que pudiese realizar la CGE; sino que, si la CGE emite el informe fuera de dicho plazo máximo, entonces ya no sería un informe que se ajuste a lo contemplado en la norma. En criterio de la FGE: “sin este informe no [se] podría iniciar un proceso penal”;¹⁷ y en palabras de la CGE: “si no existiera este informe, no procede bajo ninguna circunstancia” este delito.¹⁸
52. Como quedó señalado *supra*, según la jurisprudencia de esta Corte, los informes de la CGE no deben limitar los indicios y elementos de convicción con los que el titular de la acción penal pueda acreditar y sustentar su acusación fiscal, mucho menos, supeditar la procedencia de una acción penal pública a que la CGE no exceda el plazo máximo previsto en la norma. Correlativamente, la Corte valora que la FGE señaló que la infracción prevista en el artículo 294.1 del COIP “vulnera la autonomía e independencia de la [FGE] al establecer como requisito fundamental un informe de la CGE en su segundo inciso”;¹⁹ y que la CGE, por su parte, coincidió que el informe

¹⁵ *Ibid.*, párr. 39.

¹⁶ *Ibid.*, párr. 51.

¹⁷ Audiencia pública 129-21-IN, 14 de marzo de 2025, a partir del minuto 0:53:50, <https://www.youtube.com/watch?v=5mRM8ixj80k>.

¹⁸ *Ibid.*, a partir del minuto 56:20.

¹⁹ *Ibid.*, minuto 0:53:55.

contenido en el tipo penal “obviamente limita en este caso a las atribuciones de la [FGE] conforme lo determina la Constitución en los artículos 194 y 195”²⁰ e informó que no han emitido ningún informe con base a lo preceptuado en el artículo 294.1 del COIP porque la emisión de dicho informe no se encuentra contemplado como una atribución de dicha institución en su ley orgánica (LOCGE).²¹

- 53.** En suma, esta Corte identifica que el artículo 294.1 del COIP no solo exige como requisito la emisión de un informe de la CGE, sino que, como fue informado por dicha cartera de Estado, no es *per se* una atribución de esta entidad emitir informes de “determinación de sobreprecio en el mercado”. Por el contrario, la CGE fiscaliza la administración de recursos públicos a través de exámenes especiales con los que puede -o no- determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal. Y, de identificar este último supuesto, se lo remite a la FGE para que realice las investigaciones pertinentes.
- 54.** En atención a las consideraciones expuestas, esta Corte concluye que el artículo 294.1 del COIP es parcialmente inconstitucional. Esto, por cuanto establece como criterio de procedibilidad, que sea la CGE la que determine, a través de un informe que debe emitirse en el plazo máximo de 15 días so pena de no poder sancionar esta conducta, el sobreprecio del mercado (conducta típica), y no la FGE a través de sus investigaciones y elementos de convicción. Aquello limita y supedita el ejercicio de la acción penal pública a la emisión de dicho informe de la CGE, contraviniendo el artículo 195 de la Constitución. En esa misma línea, por conexidad, la Corte concluye que el Acuerdo 014 también es parcialmente inconstitucional por contener y regular el procedimiento para la emisión del mencionado informe de la CGE requerido en el artículo 294.1 del COIP.
- 55.** Sin perjuicio de lo anterior, este Organismo enfatiza que la inconstitucionalidad del informe de sobreprecios que debía ser elaborado por la CGE como requisito de procedibilidad, no repercute ni menoscaba la facultad de dicha institución de elaborar y remitir a la Fiscalía informes derivados de los exámenes especiales efectuados u otros documentos, como *noticias criminis* o en respuesta a requerimientos de Fiscalía, en el marco de sus competencias legales y constitucionales.
- 56.** Finalmente, esta Corte no deja de observar que, pese a que ya se pronunció respecto a este supuesto similar en el año 2019,²² se ha vuelto a incluir un informe de la CGE como requisito para perseguir un delito de acción pública en las reformas del COIP

²⁰ *Ibíd.*, minuto 1:01:01.

²¹ *Ibíd.*, a partir del minuto 1:02:29.

²² CCE, sentencia 5-13-IN/19 y acumulado (informe previo de la Contraloría), 2 de julio de 2019, decisorio 1.

del 2021. Por tanto, esta Corte estima oportuno recordar a la Asamblea Nacional del Ecuador que, en el uso de su libertad configurativa, no debe -ni puede- supeditar el ejercicio de la acción pública a informes emitidos por otras entidades, ni tampoco inobservar la jurisprudencia de esta Corte.²³

7.2. Segundo problema jurídico: ¿La tipificación del artículo 294.1 del COIP, al contener elementos ambiguos e imprecisos que permiten interpretaciones arbitrarias y subjetivas para determinar la responsabilidad penal, es contraria al derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en materia penal?

- 57.** El principio de legalidad sancionatoria tiene como fin garantizar a los ciudadanos que no serán castigados de manera arbitraria por cualquier conducta que realicen, sino solamente por aquellas que se encuentren tipificadas en la ley penal.²⁴ Así lo establece el artículo 76.3 de la Constitución al sostener que “[n]adie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal”. Además, este principio se concreta a través del principio de tipicidad, puesto que el juzgamiento de infracciones y aplicación de sanciones solo será legítimo si se realiza conforme a leyes preexistentes al acto imputado y si la sanción se encuentra prevista en la Constitución o la ley.²⁵
- 58.** Por su parte, el artículo 82 de la Constitución establece que el derecho a la seguridad jurídica “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”, lo que ha sido interpretado por este Organismo como el derecho a “contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita al individuo tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas”.²⁶
- 59.** Asimismo, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que el principio de legalidad sancionatoria tiene una doble dimensión:

²³ Constitución, artículo 84: “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.”

²⁴ CCE, sentencia 18-18-IN/24, 11 de enero de 2024, párr. 21.

²⁵ CCE, sentencia 1364-17-EP/23, 21 de junio de 2023, párr. 32.

²⁶ CCE, sentencias 1091-13-EP/20, 4 de marzo de 2020, párr. 34.; 204-20-EP/24, 5 de septiembre de 2024, párr. 47.

Por un lado, [tiene] una dimensión formal, que alude a la garantía de reserva de ley. Esta garantía demanda que las infracciones y sus sanciones consten por escrito en una norma con rango de ley (*lex scripta*) [...]. Por otra parte, [tiene] una **dimensión de carácter material**, que alude al *mandato de tipicidad*. Este mandato otorga a las personas previsibilidad y seguridad de que sus conductas podrán ser sancionadas por infracciones que se encuentran tipificadas de manera previa al acto imputado (*lex praevia*); a través de una **formulación clara y precisa** del injusto penal y su respectiva sanción (*lex certa*) y exclusivamente por aquellos supuestos establecidos de manera taxativa en la ley, sin que sea admisible una interpretación extensiva o aplicación analógica de los tipos penales y las penas (*lex stricta*)²⁷ [énfasis añadido]

60. En la medida en que los accionantes impugnan la tipificación del delito de sobrepagos en contratación pública por estar “redactada de una forma antitécnica tal”, que podría dejar impune tanto a quien “ha actuado realmente con el ánimo de causar perjuicio económico al Estado”, como sancionar a una persona que “solo buscaba realizar su trabajo como servidor público, o trabajar como proveedor del Estado”, el análisis se centrará en la dimensión material. Esto por cuanto, en esta dimensión se garantiza la aplicación acertada de la legalidad sancionatoria penal, al constituirse en el cumplimiento del mandato que exige certeza (*lex certa*) en la formulación clara y precisa de la conducta penal, así como, en la sanción prevista para ella.²⁸
61. Ahora bien, como parte del análisis de la dimensión material de una infracción penal, este Organismo ha señalado que, como norma preceptiva,²⁹ un tipo penal debe estar compuesto por dos elementos: uno objetivo y uno subjetivo. El elemento objetivo, se refiere “al aspecto externo de la conducta y está integrado por: (i) sujeto activo, (ii) sujeto pasivo, (iii) verbo rector, (iv) bien jurídico protegido, (v) elementos circunstanciales y (vi) consecuencia o sanción”; mientras que, el segundo elemento, se refiere a “la parte interna -o elemento anímico- de la conducta y está conformado por el dolo, en sus distintos tipos, y la culpa”.³⁰
62. En consecuencia, si la redacción de una infracción penal, como norma preceptiva, no permite, por ejemplo, identificar con claridad y precisión cuál es la conducta a sancionarse (fundamento de hecho) o, cuál es la sanción a imponerse (consecuencia

²⁷ CCE, sentencia 1364-17-EP/23, 21 de junio de 2023, párr. 32.

²⁸ CCE, sentencia 106-20-IN/24, 22 de agosto de 2024, párr. 58.

²⁹ CCE, sentencia 18-18-IN/24, 11 de enero de 2024, párr. 23: “Las disposiciones penales se dividen principalmente en dos categorías: preceptivas y normativas. Las normas preceptivas son aquellas cuya tipificación normativa se encuentra configurada por un precepto, entendido como la conducta típica prohibida (fundamento de hecho) y su respectiva sanción, siendo esta la consecuencia jurídica de haber incurrido en tal conducta. Las disposiciones penales normativas son las que contienen criterios o normas respecto a la aplicación de las normas preceptivas; instrucciones básicas para que el juez actúe en conformidad con los principios generales que inspiran la legislación penal.”

³⁰ CCE, sentencia 18-18-IN/24, 11 de enero de 2024, párr. 24.

jurídica), se vulnera el principio de legalidad en materia sancionatoria y el derecho a la seguridad jurídica. Esto, porque la indeterminación de la conducta o la sanción es tal, que impide que sea el imperio de la ley el que castigue la conducta e imponga la pena, dando paso a que sea la discrecionalidad del juzgador la que resuelva.³¹

63. Por tanto, la Corte examinará estos elementos del tipo penal de sobrepuestos en contratación pública. Para ello, toda vez que, de la resolución del primer problema jurídico, la Corte ya declaró inconstitucional las limitaciones al ejercicio penal público como consecuencia de requerir informes o pronunciamientos de la CGE, esa referencia de la norma ya no será tomada en cuenta para este análisis:

63.1. Sujetos activos (calificados): (i) Las o los servidores públicos, (ii) las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado; o, (iii) los proveedores del Estado.

63.2. Sujeto pasivo: el Estado ecuatoriano como el titular del orden económico en general.

63.3. Verbo rector (conducta típica): (i) **realizar arbitrariamente** procesos de contratación pública y (ii) que dicha contratación **se realice con evidente y comprobado sobrepuesto** al precio ordinario establecido por el mercado.

63.3.1. Modalidad agravada: ejecutar la conducta antes descrita **aprovechándose** de una declaratoria de emergencia o estado de excepción.

63.4. Bien jurídico protegido: la eficiencia de la administración pública.

63.5. Consecuencia o sanción: (i) cinco a siete años; o (ii) siete años (modalidad agravada) de privación de libertad.

63.6. Elemento subjetivo (elemento anímico): con dolo, exclusivamente, de conformidad con el artículo 27 del COIP.³² Esto quiere decir que la persona debe conocer y consentir que: (i) Está realizando un proceso de contratación pública de forma **arbitraria**; (ii) que existe un **sobrepuesto evidente y comprobado** frente al valor de mercado.

³¹ CCE, sentencia 106-20-IN/24, 22 de agosto de 2024, párr. 58.

³² COIP, artículo 27: “Culpa. - Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. **Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código** [énfasis añadido].”

64. Conforme lo expuesto, de una **revisión preliminar** de la norma impugnada, la formulación del tipo penal permite identificar cuál es la conducta penalmente reprochable, de tal manera que la ciudadanía la conozca y comprenda de forma previsible. Es así que, los “sobrepuestos en contratación pública” solo suceden y se sancionan penalmente cuando, como resultado de un proceso de contratación pública, se disponen, de forma arbitraria y dolosa, recursos públicos para adquirir un bien, obra o servicio a un precio que excede o sobrepasa a aquel ordinario establecido o regulado por el mercado. Además, dicha conducta solo puede ser cometida por personas determinadas (sujetos calificados) y no cualquier persona. En suma, al ser i) un delito de resultado; ii) que implica una disposición arbitraria de fondos públicos; y iii) que afecta al erario público, esta conducta constituye una *forma* del delito peculado y, por tanto, debe ser tratada como tal, de acuerdo a las normas constitucionales.
65. Ahora bien, los accionantes sostienen que el término “evidente y comprobado sobrepuesto al precio ordinario establecido por el mercado” no es claro ni preciso ya que “un mercado donde se supone existe dinamismo y operan mayormente las reglas de la oferta y la demanda, no es posible fijar precios exactos para muchos bienes o servicios”, lo que “da rienda suelta a que exista interpretaciones arbitrarias”. En consecuencia, la Corte examinará a profundidad esta frase de la conducta típica contenida en la norma penal. Y, para ello, se estima adecuado revisar las normas de contratación pública puesto que la conducta parte de la forma en cómo se realizan estos procesos.
66. En la actualidad, la norma que regula los procesos de contratación pública es la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (“**LOSNC**”), la cual prescribe que para la adquisición o arrendamiento de bienes, obras o servicios, las entidades del Estado deben fijar un **presupuesto referencial** como uno de los parámetros objetivos para fijar los precios e iniciar con el proceso de contratación.³³ Además, según el artículo 49 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (“**RLOSNC**”), dicho presupuesto debe estar “**apegado a la realidad del mercado**”.
67. Según el tipo de proceso de contratación que se efectúe, un presupuesto referencial se debe estructurar, mínimamente, bajo los siguientes parámetros: i) un análisis del bien y/o servicio a ser contratado; ii) la revisión de procesos de contratación pública de la entidad contratante así como de otras instituciones del Estado, en aras de identificar

³³ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con última reforma publicada en el Registro Oficial 575 de 10 de julio de 2024, art. 6, numeral 27: “Presupuesto referencial: monto del objeto de contratación determinado por la Entidad Contratante al inicio de un proceso precontractual”.

montos de adjudicaciones similares efectuadas en los últimos dos años previos a la contratación; iii) de estimarse, la variación de precios locales o importados, así como, el análisis de precios actuales, considerando la inflación nacional y/o internacional; y, iv) procurar contar con el menos tres proformas.³⁴

68. La forma de fijar el presupuesto referencial apegado al mercado tiene como finalidad, por un lado, permitir a los posibles proveedores u oferentes conocer de manera pública cuál será el monto o precio base de la contratación sobre el que deberán presentar sus ofertas económicas. Por otro lado, permite a las entidades contratantes presupuestar y certificar los fondos o recursos públicos suficientes para garantizar la obligación de pago que se derive de esta.

69. De las disposiciones anteriores, la Corte observa que la norma en contratación pública establece expresamente que, las entidades contratantes deben diseñar el presupuesto

³⁴ Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con última reforma publicada en el Quinto Suplemento del Registro Oficial 19 de 14 de abril de 2025, art. 49: “Determinación del presupuesto referencial. - Las entidades contratantes deberán contar con un presupuesto referencial apegado a la realidad del mercado al momento de publicar sus procesos de contratación. Los instrumentos de determinación del presupuesto referencial serán los siguientes: 1. Estudio de mercado: Para el caso de adquisición de bienes y prestación de servicios, conforme los parámetros que regule el SERCOP. En aquellos bienes o servicios con precio oficial fijado por el Gobierno Nacional mediante Decreto Ejecutivo o algún otro mecanismo legalmente reconocido para el efecto, no será aplicable la metodología para la determinación de presupuesto referencial. 2. Análisis de precios unitarios – APU-: Para el caso de ejecución de obras, conforme contempla la Norma de Control Interno emitida por la Contraloría General del Estado para el presupuesto de la obra, actualizado al momento del inicio del proceso. 3. Estudio de costos de consultoría: Para el caso de consultoría, conforme lo determine el artículo 155 de este Reglamento General. En el caso de los procedimientos especiales se aplicará su propia normativa”.

Normativa Secundaria del Sistema Nacional de Contratación Pública, con última reforma publicada en el Cuarto Suplemento del Registro Oficial 758 de 10 de marzo de 2025, artículo 53: “Determinación del presupuesto referencial. - Corresponde a la entidad contratante, realizar el análisis para la definición del presupuesto referencial, el cual deberá contener mínimo lo siguiente: 1 Análisis del bien y/o servicio a ser contratado: especificaciones técnicas o términos de referencia. En el caso de que la contratación incluya bienes y servicios, deberá establecerse el monto que corresponda a cada uno, con el fin de definir correctamente el objeto de la contratación y seleccionar el tipo de procedimiento y CPC; 2. Revisión de los procesos de contratación pública de la entidad contratante así como de otras instituciones del Estado, para identificar los montos de adjudicaciones similares realizadas en los últimos dos (2) años; (sic) La entidad contratante, de acuerdo a la necesidad institucional, podrá realizar un análisis de la contratación a desarrollarse, considerando para el efecto la naturaleza de la contratación y sus particularidades especiales, tales como ubicación geográfica y economía de escala, en observancia de los principios previstos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; 3. De ser el caso, considerar la variación de precios locales o importados, según corresponda; y, de ser necesario, realizar el análisis a precios actuales, considerando la inflación nacional y/o internacional; y, 4. Las entidades contratantes procurarán contar con al menos tres proformas, las cuales podrán ser obtenidas a través de la herramienta de “Necesidades de contratación y recepción de proformas”, y deberán contar con fecha de emisión, plazo de ejecución y tiempo de vigencia. Para el caso de obras, el instrumento de determinación del presupuesto referencial se realizará a través del análisis de precios unitarios y conforme lo dispuesto en la Norma de Control Interno emitida por la Contraloría General del Estado; y, para consultoría el estudio de costos se determinará según lo establecido en el artículo 155 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública [...]”.

referencial para la adquisición de bienes, obras o servicios, con base en un análisis de los precios de mercado, que se encuentre apegado a la realidad al momento de publicitarlo. Para el efecto, en primera instancia hace una distinción del objeto de la contratación (si es bien, obra o servicio), dispone la revisión de procesos de contratación anteriores y similares en un periodo de dos años, exige determinar la variación de precios en caso de existir, ordena contar con proformas de otros proveedores; y, en el caso de obras, realizar un análisis de precios unitarios.

- 70.** Se colige entonces que, en el marco de la contratación pública, el presupuesto referencial es la base sobre la que se realizará la contratación respectiva y es uno de los criterios, establecido en la norma vigente, que permitiría identificar los “precios ordinarios del mercado”, ya que se construye a partir y por referencia al precio ordinario del mercado. Esto, con el fin de no afectar al erario público, ni distorsionar al mercado.
- 71.** Si bien el mercado es efectivamente fluctuante, dinámico y depende de varios factores, la Corte nota que aquello no obsta para que: i) se pueda determinar objetivamente, a través de diferentes mecanismos, cuál es el precio ordinario y referencial del mercado de los bienes, obras y servicios en un caso concreto; y, ii) que el titular de la acción penal, en el ejercicio de sus facultades, considere todas esas variables del mercado para, de acuerdo al caso concreto, determine el precio ordinario de un bien, obra o servicio al momento en que se realizó su adquisición, incluyendo situaciones de contrataciones emergentes. Por tanto, la Corte considera que, en atención a las particularidades de un caso, sí es posible, de modo objetivo y razonable, determinar si la contratación se hizo o no con sobrepuestos incrementados o excesivos.
- 72.** Ahora bien, como quedo señalado *supra*, el delito de sobrepuestos en contratación pública es una infracción penalmente relevante cuando es cometida de manera dolosa y tiene como resultado una afectación al erario público. El tipo penal exige que la conducta típica no se configure, exclusivamente, por contratar por fuera de los precios razonables y objetivos que ordinariamente tendría un bien, obra o servicio con base en referencias del mercado sino que, además, dicho sobrepuesto debe ser “evidente y comprobado”. Dicho de otro modo: conforme al sentido literal de la norma y al principio de mínima intervención penal,³⁵ solo la contratación pública sobrepuesta que tenga como resultado un perjuicio económico “evidente y comprobado” para la eficiente administración pública será la conducta penalmente relevante y punible, ya sea en situaciones “ordinarias” o de “emergencia”.

³⁵ COIP, artículo 3: “Principio de mínima intervención. - La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales.”

73. Contrario a lo señalado por la parte accionante, la Corte considera que estos elementos añaden precisión a la conducta penal y limitan la discreción de su determinación pues la evaluación no solo se hace por referencia al mercado, sino que el sobreprecio tiene que ser evidente. Es decir, el precio pactado debe exceder, claramente, los precios que ordinariamente se establecen por el mercado, incluyendo situaciones de emergencia o estados de excepción. Además, debe ser “comprobado”; es decir, que este sobreprecio se haya verificado más allá de toda duda razonable, a través de un análisis exhaustivo, minucioso y documentado de todos los elementos y pruebas aportadas por Fiscalía para evidenciar y sustentar la configuración del tipo penal en un caso concreto.
74. En tal virtud, la Corte descarta que la frase “evidente y comprobado sobreprecio establecido por el mercado”, como elemento de la conducta típica de la infracción contenida en el artículo 294.1 del COIP, sea ambigua o imprecisa. Por el contrario, dota de certeza tanto para que el titular de la acción penal aporte con elementos de prueba para subsumir una conducta a esta infracción, como para que el juzgador penal adopte un criterio y emita una sentencia con base en los elementos del tipo.
75. Por último, los accionantes cuestionan la constitucionalidad de la norma porque, al ser una ley penal en blanco en materia penal, es imprecisa y por tanto contraria al derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad. Al respecto, este Organismo ha señalado que existe una ley penal en blanco “cuando parte del tipo penal, sea el supuesto de hecho o la sanción, no se encuentra en la ley o está prevista en otras disposiciones jurídicas de rango inferior”.³⁶
76. Si bien es cierto que para entender el alcance de los supuestos fácticos de la norma es necesario - como se ha realizado en el presente análisis- remitirse a las disposiciones relacionadas con procesos de contratación pública, esta Corte no considera que aquello constituye *per se*, una incompatibilidad constitucional, por las siguientes razones:
77. En primer lugar, se observa que tanto la conducta como la sanción se encuentran contenidas en el artículo 294.1 del COIP, como quedó evidenciado en este análisis. En segundo lugar, la remisión a las normas de contratación pública es clara y previsible, es decir, se conoce con suficiente certeza a qué normas en concreto se debe referir para verificar el cometimiento o no del ilícito. Y, por último, al examinar otras

³⁶ CCE, sentencia 26-13-IN/20, 4 de marzo de 2020, párr. 19.

infracciones que también realizan una remisión a otras normas concretas, esta Corte ha concluido que aquello aporta a delimitar la conducta punible.³⁷

- 78.** Por las anotaciones expuestas, la Corte descarta que la tipificación del delito de sobrepuestos en contratación pública, contenida el artículo 294.1, sea contraria al principio de legalidad sancionatoria y seguridad jurídica.

8. Efectos de la decisión

- 79.** Conforme a lo que establece el artículo 95 de la LOGJCC, las sentencias que se dicten en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad producen efectos generales hacia el futuro y de manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias.
- 80.** Respecto al tipo penal de sobrepuestos en contratación pública, en el presente caso, la Corte ha encontrado que el informe de la CGE, contenido en el artículo 294.1 del COIP como requisito de procedibilidad, es inconstitucional por contrariar el artículo 195 de la Constitución. En consecuencia, a partir de lo expuesto en la presente sentencia, el artículo 294.1., del COIP deberá leerse de la siguiente manera:

Sobrepuestos en contratación pública. - Las o los servidores públicos, las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado; o, los proveedores del Estado que realicen arbitrariamente los procesos de contratación pública con evidente y comprobado sobrepuesto al precio ordinario establecido por el mercado, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si la conducta prevista en el primer párrafo ha sido cometida aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción, serán sancionadas con el máximo de la pena.

- 81.** Ahora bien, como fue informado por la FGE y la CGE, la Corte toma nota que, desde la vigencia del artículo 294.1 del COIP, se han iniciado 14 investigaciones previas, ninguna de las cuales ha superado dicha fase pre procesal; y, que la CGE no ha emitido ningún informe requerido en dicha norma ya que aquello no sería una de sus atribuciones de acuerdo a la LOGGE.
- 82.** Por tanto, en la medida en que la fase de investigación previa es una fase pre procesal y, por ende, no constituye el inicio de acción penal alguna,³⁸ este Organismo establece que, en el supuesto de que dichas investigaciones avancen a las siguientes etapas del proceso penal propiamente dicho bajo el delito de sobrepuestos en contratación

³⁷ CCE, sentencia 106-20-IN/24, 22 de agosto de 2024, párr. 41-43.

³⁸ COIP, artículos 580 y 589.

pública, dichas acciones penales deberán ser ejercidas de conformidad con lo dispuesto en la presente sentencia.³⁹ Esto sin perjuicio de que, en el decurso de las investigaciones vigentes, la FGE cuente con elementos para considerar que dichas conductas en realidad se subsumen en algún otro delito.

- 83.** Respecto a la inconstitucionalidad parcial del Acuerdo 014 por la que se expulsarían, exclusivamente, las referencias contenidas al artículo 294.1 del COIP, la Corte realiza las siguientes consideraciones. Como quedó evidenciado en el acápite 7.1 de la presente sentencia, el artículo 4 del Acuerdo 014 regula el procedimiento a seguir por la CGE para realizar los informes tanto de los artículos 294.1 (artículo 4.1, literales a), b), c) y d) del Acuerdo 014) y 550.1 del COIP (artículo 4.2 del Acuerdo 014). Bajo ese orden de ideas, el artículo 4.1, y sus literales quedarían expulsados del ordenamiento y el artículo 4.2, que se refiere a otra norma, quedaría vigente. Sin embargo, el referido artículo 4.2 actualmente establece:

4.2 Para el informe previsto en el artículo 550.1 del Código Orgánico Integral Penal se **ejecutará el procedimiento interno antes descrito** [en el artículo 4.1.] **dentro de los plazos** que se establezcan en la solicitud de la Fiscalía General del Estado.

- 84.** Por lo que, si el artículo 4.1 y sus literales es expulsado en su integralidad, el procedimiento establecido para la emisión del informe previsto en el artículo 4.2. del Acuerdo 014 quedaría vaciado de contenido. Por tanto, la Corte dispone que la inconstitucionalidad parcial del Acuerdo 014 sea con efectos diferidos hasta que la CGE reforme o emita una nueva norma; y, correlativamente, dispone que, en el término de 20 días contado a partir de la notificación de la presente sentencia, la CGE realice los ajustes o reformas que estime necesarios al Acuerdo 014 para que el procedimiento contemplado en el artículo 4.2. no se vea afectado. Fenecido el término de los 20 días, la CGE deberá informar y notificar a la Corte sobre los ajustes o reformas realizadas al Acuerdo 014.

9. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

- 1. Aceptar parcialmente** la acción pública de inconstitucionalidad **129-21-IN**.

³⁹ Por ejemplo, en la disposición transitoria primera del COIP contempla una disposición similar.

2. **Declarar** la inconstitucionalidad parcial del artículo 294.1 del Código Integral Penal por cuanto incluye un requisito de procedibilidad que limita y supedita el ejercicio de la acción penal pública, contraviniendo el artículo 195 de la Constitución. En consecuencia, se expulsa del ordenamiento las referencias al informe de la Contraloría General del Estado contenidas en el delito de sobrepagos de contratación pública, con efectos hacia el futuro, según en lo expuesto en la presente sentencia y sin que aquello obste la facultad de la Contraloría General del Estado de remitir, en el marco de sus competencias, *noticias criminis* a la Fiscalía General del Estado.
3. **Declarar**, por conexidad, la inconstitucionalidad parcial del Acuerdo 014-CG-2021 emitido por la Contraloría General del Estado, únicamente sobre aquellas disposiciones que regulen el trámite para la emisión de los informes relacionados con el artículo 294.1 del Código Orgánico Integral Penal. Además, conforme lo establecido en la presente sentencia, dicha inconstitucionalidad se realiza con efectos diferidos hasta que la Contraloría General del Estado ajuste o emita un nuevo Acuerdo.
4. **Disponer** que la Contraloría General del Estado realice los ajustes o reformas que estime necesarios al Acuerdo 014-CG-2021 al tenor de lo señalado examinado en la presente decisión en el término de 20 días contados a partir de la notificación de esta sentencia.
5. **Recordar** a la Asamblea Nacional su obligación de no configurar infracciones penales que supediten el ejercicio de la acción pública a la emisión de informes de otras entidades, además de su obligación de observar y cumplir la jurisprudencia de esta Magistratura.
6. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Jhoel Escudero Soliz
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor de los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Jorge Benavides Ordóñez, Alejandra Cárdenas Reyes, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Richard Ortiz Ortiz y José Luis Terán Suárez; y, dos votos salvados de las juezas constitucionales Teresa Nuques Martínez, Claudia Salgado Levy, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 19 de junio de 2025.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 129-21-IN/25

VOTO SALVADO

Jueza constitucional Teresa Nuques Martínez

1. Antecedentes

1. A través de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en materia Anticorrupción, publicada en el segundo suplemento 392 del Registro Oficial de 17 de febrero de 2021, se agregó luego del artículo 294 del COIP, el artículo 294.1 que tipifica el delito de sobreprecios en contratación pública con el siguiente texto:

Art. 294.1.- Sobreprecios en contratación pública.- Las o los servidores públicos, las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado; o, los proveedores del Estado que realicen arbitrariamente los procesos de contratación pública con evidente y comprobado sobreprecio al precio ordinario establecido por el mercado y determinado como tal por la Contraloría General del Estado, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

El informe de la Contraloría General del Estado que determina la existencia del sobreprecio en contratación pública, deberá ser otorgado por dicha entidad, en el plazo máximo de quince días contados a partir de la fecha de la solicitud efectuada por la o el fiscal.

Si la conducta prevista en el primer párrafo ha sido cometida aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción, serán sancionadas con el máximo de la pena prevista.

2. Con fecha 28 de diciembre de 2021, se presentó ante la Corte Constitucional una demanda de acción pública de inconstitucionalidad admitida para conocimiento de este Organismo, en el que se solicitaba declarar la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 294.1 del COIP.
3. La Corte Constitucional, a través de decisión de mayoría, resolvió declarar la inconstitucionalidad parcial del mencionado artículo por cuanto incluye un requisito de procedibilidad que limita y supedita el ejercicio de la acción penal pública, contraviniendo el artículo 195 de la Constitución. En consecuencia, se expulsó del ordenamiento las referencias al informe de la Contraloría General del Estado, contenidas en el delito de sobreprecios en contratación pública, con efectos hacia el futuro. Así también, se declaró por conexidad, la inconstitucionalidad parcial del Acuerdo 014-CG-2021 emitido por la Contraloría General del Estado, únicamente sobre aquellas disposiciones que regulen el trámite para la emisión de los informes relacionados con el artículo 294.1 del COIP.

4. En su análisis, la decisión de mayoría planteó dos problemas jurídicos. El presente voto disiente respecto del razonamiento contenido en el segundo de esos problemas jurídicos que se cita expresamente: *¿La tipificación del artículo 294.1 del COIP, al contener elementos ambiguos e imprecisos que permiten interpretaciones arbitrarias y subjetivas para determinar la responsabilidad penal, es contraria al derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad en materia penal?*
5. Así, quien suscribe expondrá a continuación las razones por las cuales consignó un voto salvado, en relación con el abordaje del problema jurídico referenciado *ut supra*.

2. Disidencia

6. En la demanda de acción pública de inconstitucionalidad se presentan como cargos, entre otros, que el artículo 294.1 del COIP “está redactad[o] de una forma antitécnica tal, que pudiera llegar a dejar impune a quien ha actuado realmente con el ánimo de causar perjuicio al Estado, o bien pudiera hacer que se declare culpable al que solo buscaba realizar su trabajo como servidor público, o trabajar como proveedor del Estado obteniendo su remuneración justa por su labor”.
7. Además, los accionantes manifestaron que dicha disposición no contiene una definición clara de lo que constituye un “evidente y comprobado sobreprecio al precio ordinario establecido por el mercado, pretendiendo meramente remitirse a informes emitidos por otro organismo”, toda vez que

[...] en un mercado donde se supone existe dinamismo y operan mayormente las reglas de la oferta y la demanda, no es posible fijar precios exactos para muchos bienes o servicios, por tanto mal podría ser claro el artículo impugnado al indicar “evidente y comprobado sobreprecio al ordinario establecido por el mercado” [...] se da rienda suelta a que exista interpretaciones arbitrarias tanto por parte de la CGE como del juez penal.

8. Al respecto, para responder a estos cargos la decisión de mayoría, además de realizar otras consideraciones, examinó los elementos del tipo penal de sobreprecios en contratación pública y concluyó que, al ser un delito de resultado, que implica una disposición arbitraria de fondos públicos y que afecta el erario público “esta conducta constituye una *forma* del delito peculado y, por tanto, debe ser tratada como tal, de acuerdo a las normas constitucionales” (párrafo 64); cuestión con la cual el presente voto manifiesta su desacuerdo.
9. Tal como se muestra en el siguiente cuadro comparativo, los elementos de los tipos penales de sobreprecios en contratación pública y de peculado se configuran de forma distinta:

Elementos del tipo penal	Sobrepuestos en contratación pública (Art. 294.1 COIP)	Peculado (Art. 278 COIP)
<i>Sujetos activos</i>	(i) Las o los servidores públicos, (ii) las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado; o, (iii) los proveedores del Estado.	(i) Las o los servidores públicos, (ii) las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado; o, (iii) los proveedores del Estado. ¹
<i>Sujeto pasivo</i>	El Estado.	El Estado.
<i>Verbo rector</i>	(i) realizar arbitrariamente los procesos de contratación pública con (ii) evidente y comprobado sobrepuesto al precio ordinario establecido por el mercado. ²	(i) abusar, (ii) apropiarse, (iii) distraer o (iv) disponer arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, ya sea para su propio beneficio o para terceros
<i>Modalidad agravada</i>	Ejecutar la conducta antes señalada, aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción.	Ejecutar la conducta descrita, aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción; cuando se realice con fondos o bienes destinados a programas de salud pública, alimentación, educación, vivienda o de la seguridad social; o, cuando estuvieren relacionados directamente con áreas naturales protegidas, recursos naturales, sectores estratégicos, o defensa nacional.
<i>Bien jurídico protegido</i>	La eficiencia de la administración pública.	La eficiencia de la administración pública.
<i>Consecuencia o sanción</i>	(i) pena privativa de libertad de cinco a siete años o (ii) pena privativa de libertad de siete años en modalidad agravada.	(i) pena privativa de libertad de cinco a siete años, (ii) siete a diez años o (iii) diez a trece años, así como la (iv) inhabilidad de por vida para el desempeño de todo cargo público, en entidad

¹ Únicamente se hará referencia al tipo penal ejercido por estos sujetos activos y no por (i) las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional que realicen actividades de intermediación financiera, (ii) los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración y vigilancia de estas entidades ni (iii) los administradores y los miembros del directorio de las empresas públicas.

² Debido a que, en el primer problema jurídico de la sentencia de mayoría, se declararon inconstitucionales las limitaciones del ejercicio penal público como consecuencia de requerir informes o pronunciamientos emitidos por la CGE, no se considerará esa referencia de la norma, toda vez que en función de la decisión de mayoría han sido expulsadas del ordenamiento jurídico.

		financiera o en entidades de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera.
<i>Elemento subjetivo (elemento anímico)</i>	Con dolo.	Con dolo.

- 10.** Así, mientras que el tipo penal de peculado siempre exige un uso o disposición arbitraria de recursos públicos en beneficio propio o de terceros, el delito de sobreprecios en contratación pública, no se refiere al uso o disposición arbitraria y mucho menos en favor propio o de terceros, sino que exige un diseño contractual en el que se realicen procesos de contratación pública arbitrarios, y que sobre ellos exista un evidente y comprobado sobreprecio.
- 11.** Es decir, lo que se sanciona con este segundo delito es la arbitrariedad en un elemento esencial del diseño del contrato público como es el precio, más no el uso o a la disposición de dineros públicos como sí se lo hace en el peculado. Por lo que, a criterio de la suscrita jueza, en la sentencia de mayoría debió remarcarse esa distinción entre ambos delitos y no, como lo hizo, concluir que pese a tener similitudes en determinados elementos, el tipo penal de sobreprecios en contratación pública debe tratarse como el tipo penal de peculado, como si de una variante se tratara o como si entre los delitos exista una relación de género a especie.
- 12.** Esta forma de razonar, flexibiliza a criterio de la suscrita de manera cuestionable y peligrosa el principio de legalidad sancionatoria así como el tipicidad, a los que incluso se refiere la decisión de mayoría en sus párrafos 57 y 59; si bien la decisión de mayoría concluye que el artículo 294.1 del COIP no vulneran los referidos principios, es palpable una deficiencia en su análisis por cuanto para arribar a dicha conclusión se partió de una suerte de interpretación de los tipos penales de cara a asimilarlos en su tratamiento.
- 13.** En virtud de lo expresado, de manera respetuosa la suscrita jueza constitucional presenta este voto salvado.

Teresa Nuques Martínez
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado de la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, anunciado en la sentencia de la causa 129-21-IN, fue presentado en Secretaría General el 01 de julio de 2025, mediante correo electrónico a las 12:04; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 129-21-IN/25

VOTO SALVADO

Jueza constitucional Claudia Salgado Levy

1. Con fundamento en los artículos 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y 38 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, respetuosamente presento mi voto salvado en la sentencia 129-21-IN/25, aprobada el 19 de junio de 2025 por el Pleno de la Corte Constitucional.
2. Comparto el análisis y la resolución de los dos problemas jurídicos abordados en la sentencia de mayoría, en particular del que se refiere a la inconstitucionalidad del informe previo de la Contraloría General del Estado (“CGE”) como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal. Considero que la declaratoria de inconstitucionalidad refuerza la independencia y las competencias constitucionales tanto de la CGE, como de la Fiscalía General del Estado.
3. No obstante, la razón de mi discrepancia con la sentencia de mayoría radica en que, a mi criterio, habría sido pertinente incorporar un tercer problema jurídico relacionado con la posible inconstitucionalidad del artículo 294.1 del COIP por su contradicción con el artículo 233 de la Constitución. A partir de esta postura analizaré dos aspectos concretos: (i) posibilidad de reconducción de los cargos de los accionantes a través de los principios *iura novit curia* y de control integral; y (ii) la inconstitucionalidad del artículo 294.1 del COIP por su contradicción con el artículo 233 de la Constitución.

1. Reconducción de los cargos de los accionantes

4. La sentencia de mayoría recurrió a la reconducción de cargos con base en el principio *iura novit curia* para la formulación del primer problema jurídico, lo cual constituye una práctica recurrente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Considero que, de la misma forma y en virtud del principio de control integral previsto en el artículo 76, numeral 1 de la LOGJCC,¹ la sentencia de mayoría pudo haber tomado en cuenta lo alegado por los accionantes durante la audiencia pública de 14 de marzo de 2025, celebrada por la jueza sustanciadora de la causa. En dicha audiencia, los accionantes sostuvieron que existe una doble tipificación entre el delito de sobrepuestos en

¹ LOGJCC. Art. 76.- Principios y reglas generales. - El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: 1. Control integral. - Se deberá confrontar la disposición acusada con todas las normas constitucionales, incluso por aquellas que no fueron invocadas expresamente por el demandante.

contratación pública y el delito de peculado, previsto en el artículo 278 del COIP. Específicamente, señalaron que “ya existe un tipo penal claro”, con una conducta que puede subsumirse tanto en el peculado, como en el tipo penal establecido en la norma impugnada, pero que el delito de peculado es “más claro e imprescriptible”, mientras que el delito de sobreprecios en contratación pública sería “vago y prescriptible”.

5. Si bien se trata de un argumento que no fue planteado específicamente en la demanda, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que el principio de control integral permite que, aun cuando ciertos cargos no hayan sido formulados en una demanda de acción pública de inconstitucionalidad, la Corte tiene la facultad de plantearlos “con miras a asegurar la coherencia entre las normas impugnadas y la Constitución [en su integralidad]”.² De hecho, al respecto, este Organismo ha precisado que:

la ley permite que el caso pueda ser mejor resuelto tomando en cuenta el sistema jurídico en su integralidad y que no se restrinja al uso limitado del derecho invocado por las partes, toda vez que la finalidad del control abstracto de inconstitucionalidad es garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico. Además, dado que la norma faculta a la Corte Constitucional a realizar incluso un control integral -que implica una actuación de oficio- también esté facultada para aplicar el principio *iura novit curia*, que parte de las alegaciones del accionante.³

6. Sobre esta base, en atención al principio de control integral, estimo que en la sentencia de mayoría debió plantearse un problema jurídico adicional en torno a la constitucionalidad del artículo 294.1 del COIP frente al artículo 233 de la Constitución. Punto que paso a desarrollar a continuación.

2. Análisis del artículo 294.1 del COIP de conformidad con el artículo 233 de la Constitución

7. El artículo 233 de la Constitución, que se refiere a la responsabilidad por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos, establece lo siguiente:

Art. 233 .- (Sustituido por el Anexo No. 1 de la Pregunta No. 1 del Referéndum, efectuada el 4 de febrero de 2018, R.O. 181-S, 15-II-2018).- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones, y serán responsable administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

² CCE, sentencia 127-21-IN/23, 10 de mayo de 2023, párr. 87.

³ CCE, sentencia 40-18-IN/21, 25 de septiembre de 2021, párr. 27. Adicionalmente, sobre el uso del principio de control integral: CCE, sentencia 71-21-IN/25, 14 de febrero de 2025, voto salvado de la ex jueza constitucional Daniela Salazar Marín, párrs. 8 y 108; sentencia 36-18-IN/24, 8 de febrero de 2024, párr. 79; y sentencia 18-17-IN/23, 22 de noviembre de 2023, voto salvado de la exjueza constitucional Daniela Salazar Marín y la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo, párr. 7.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados a las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.

Las personas contra quienes exista sentencia condenatoria ejecutoriada por los delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita, y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción; estarán impedidos para ser candidatos a cargos de elección popular, para contratar con el Estado, para desempeñar empleos o cargos públicos y perderán sus derechos de participación establecidos en la presente Constitución.

8. En este sentido, la Corte Constitucional ha reconocido que este artículo refleja:

[...] la valoración de especial gravedad que el poder constituyente le atribuyó a los delitos que atentan contra la correcta administración pública. Esto se proyecta en una visión institucional del Estado que no es tolerante con la corrupción, la ineficiencia en la administración pública y la disposición fraudulenta de bienes del Estado. Con este propósito, a través de este inciso, la Constitución, de cierta manera, limita la libertad de configuración normativa que tiene el poder legislativo para debatir y definir cuáles conductas merecen un reproche penal. Así, impone al legislador el deber de tipificar los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, restringe ciertas garantías para su juzgamiento que son aplicables de manera general en los procesos penales, y establece que aquellas normas también son aplicables a las personas que no son servidoras públicas, ni actúan en representación o delegación del Estado, cuando participan en el cometimiento de estos delitos.⁴

9. De la misma manera, se ha reconocido que “la Constitución ha asumido un especial compromiso para combatir la corrupción y la impunidad, como se desprende claramente de sus artículos 3 (8), 83 (8), 204, 208 (1) y 4, y por ello los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito han sido declarados imprescriptibles por el artículo 233 de la Constitución”.⁵

10. Tal es así, que el artículo 233 de la Constitución, de manera taxativa, determina que los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito tienen efectos particulares: **(i)** imprescriptibilidad; **(ii)** posibilidad de juzgamiento en ausencia; y **(iii)** la aplicación de estos delitos a quienes participen, aun cuando no sean los sujetos activos calificados. Asimismo, para los delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias,

⁴ CCE, sentencia 1364-17-EP/23, 21 de junio de 2023, párrs. 50 y 51.

⁵ CCE, sentencia 5-13-IN/19 y acumulados (*informe previo de la Contraloría*), 02 de julio de 2019, párr. 51.

testaferismo, lavado de activos, asociación ilícita, y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción, establece que las personas condenadas por ellos tengan prohibiciones para: ser candidatos a cargos de elección popular, contratar con el Estado, desempeñar empleos o cargos públicos; así como la pérdida sus derechos de participación.

11. Dicho esto, respecto a la norma ahora impugnada. contenida en la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en materia Anticorrupción,⁶ cabe destacar que se aprobó en el contexto de la pandemia de COVID-19 y los distintos actos de corrupción que surgieron en esta época, así como en atención a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, y la Convención Interamericana contra la Corrupción. Incluso, uno de los considerandos de esta ley hace referencia al artículo 233 de la Constitución, recalcando el rol de los funcionarios públicos frente a sus acciones y omisiones y las responsabilidades en las que pueden incurrir por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.
12. Sobre esta base, considerando al principio de control integral, corresponde verificar si en efecto el artículo 294.1 del COIP transgrede el artículo 233 de la Constitución. Para ello, en primer lugar, hay que observar que dicha norma constitucional contiene una restricción a la libertad de configuración normativa del legislador para la tipificación de conductas que atentan contra la correcta administración pública (párrafo 10 *ut supra*). Es decir, toda vez que existe una lista taxativa de delitos concretos que tienen consecuencias específicas con el objetivo de combatir la corrupción y la impunidad, el legislador tiene un ámbito de actuación reducido al momento de tipificar un nuevo delito que involucre conductas relacionadas con el manejo y administración de recursos públicos. Por lo tanto, resulta fundamental estudiar meticulosamente la conducta del legislador frente a la limitación de configuración normativa que ha fijado el artículo 233 de la Constitución y de ese modo evitar legislar nuevos tipos penales que sean contrarios a la esencia del artículo antes citado.
13. Es necesario señalar también que la conducta tipificada en la norma bajo análisis bien puede ser subsumida en el delito de peculado⁷, pues -naturalmente- realizar un proceso de contratación pública de forma arbitraria (adverbio contenido en el verbo rector de ambos delitos) constituye una forma de abuso en el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. De modo que es posible concluir que el legislador ha incurrido en una doble tipificación al momento de crear el tipo penal de sobrepuestos en contratación pública.
14. Por ello, resulta evidente que la tipificación de los delitos de sobrepuestos en contratación pública y de peculado es sumamente similar, ya que regulan la misma

⁶ Publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 392 de 17 de febrero de 2021.

⁷ Delito tipificado en el artículo 278 del Código Orgánica Integral Penal.

conducta. Incluso, el delito de sobrepuestos en contratación pública puede ser considerado como una forma de peculado más leve en virtud de que prevé una sanción menor. De hecho, la misma sentencia de mayoría lo reconoce en su párrafo 64, cuando afirma que la conducta penada por el delito de sobrepuestos en contratación pública “constituye una forma del delito de peculado”.

[...] los “sobrepuestos en contratación pública” solo suceden y se sancionan penalmente cuando, como resultado de un proceso de contratación pública, se disponen, de forma arbitraria y dolosa, recursos públicos para adquirir un bien, obra o servicio a un precio que excede o sobrepasa a aquel ordinario establecido o regulado por el mercado. Además, dicha conducta solo puede ser cometida por personas determinadas (sujetos calificados) y no cualquier persona. En suma, al ser i) un delito de resultado; ii) que implica una disposición arbitraria de fondos públicos; y iii) que afecta al erario público, **esta conducta constituye una forma del delito peculado y, por tanto, debe ser tratada como tal**, de acuerdo a las normas constitucionales (énfasis añadido).

15. Sin embargo, -a mi parecer- esto trae consigo consecuencias, pues el artículo 233 de la Constitución presenta una lista taxativa de delitos respecto de los cuales se puede ver reflejada la valoración de especial gravedad atribuida a los delitos que atentan contra la correcta administración pública, entre los cuales no está incluido el delito de sobrepuestos en contratación pública. Por ello, aun cuando parezca un tipo de peculado *más leve*, no se incluyó en su tipificación el mandato de la norma constitucional; es decir, el legislador no observó las restricciones a su ejercicio al tipificar conductas que atentan contra la correcta administración pública y sus especiales características.
16. Consecuentemente, la inobservancia del artículo 233 de la Constitución en la tipificación del artículo 294.1 del COIP implica que (i) el delito de peculado sea imprescriptible, y el delito de sobrepuestos en contratación pública sí prescriba; (ii) el delito de peculado pueda ser juzgado en ausencia, y el otro tipo penal no; (iii) el peculado permita el involucramiento de personas que hayan participado del delito, aun cuando no sean sujetos activos calificados, y con el delito de sobrepuestos en contratación pública solamente se puedan juzgar a quienes si tengan una determinada calificación; y (iv) las personas condenadas por el delito de peculado tengan prohibiciones para: ser candidatos a cargos de elección popular, contratar con el Estado, desempeñar empleos o cargos públicos y la pérdida de sus derechos de participación; mientras que aquellas condenadas por el delito de sobrepuestos en contratación pública, no tengan ninguna de estas prohibiciones.
17. Por lo tanto, esta nueva configuración penal podría convertirse en un mecanismo para evadir la aplicación del delito de peculado tal como está previsto en el artículo 233 de la Constitución, el cual establece su imprescriptibilidad y las condiciones específicas para su juzgamiento. A fin de evitar que esta tipificación legal contravenga el mandato constitucional, resulta indispensable que cualquier nuevo tipo penal que guarde relación con actos de corrupción en la administración pública se sujete a los parámetros

mínimos fijados por la norma suprema, particularmente en lo relativo a la naturaleza del bien jurídico protegido, la gravedad del ilícito y su régimen de imprescriptibilidad.

- 18.** Por todo lo expuesto, considero que el artículo 294.1 del COIP es contrario al artículo 233 de la Constitución, y debe ser expulsado del ordenamiento jurídico.

Claudia Salgado Levy
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado de la jueza constitucional Claudia Salgado Levy, anunciado en la sentencia de la causa 129-21-IN, fue presentado en Secretaría General el 03 de julio de 2025, mediante correo electrónico a las 10:29; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL