



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
ESCUELA DE DERECHO

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA EN LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE
LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

TÍTULO

**“LA EXCLUSIÓN DEL TRÁFICO DE INFLUENCIAS COMO PARTE DEL
DELITO DE PECULADO Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS”**

AUTORA:

JOHANA NATALÍ MONTENEGRO BRITO

TUTOR:

DR. FRANKLIN OCAÑA

AÑO

2019



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TITULO:

LA EXCLUSIÓN DEL TRÁFICO DE INFLUENCIAS COMO PARTE DEL DELITO DE PECULADO Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo y ratificado con sus firmas.

	MIEMBROS DEL TRIBUNAL	
TUTOR	<u>10</u> Calificación	<u>[Firma]</u> Firma
MIEMBRO 1	<u>9 (NUEVE)</u> Calificación	<u>[Firma]</u> Firma
MIEMBRO 2	<u>10</u> Calificación	<u>[Firma]</u> Firma
NOTA FINAL:	<u>9.66</u>	

DECLARACIÓN DE TUTORÍA

DR. FRANKLIN OCAÑA, CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PRE-GRADO, DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado, revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo, del proyecto de investigación titulado: LA EXCLUSIÓN DEL TRÁFICO DE INFLUENCIAS COMO PARTE DEL DELITO DE PECULADO Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS, realizado por Johana Natalí Montenegro Brito, por lo tanto, autorizo proseguir los trámites legales para su presentación.

Riobamba, diciembre de 2019



Dr. Franklin Ocaña

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Johana Natalí Montenegro Brito, autora de la presente investigación, con cédula de ciudadanía Nro. 0603930421, libre y voluntariamente declaro que el trabajo de titulación: LA EXCLUSIÓN DEL TRÁFICO DE INFLUENCIAS COMO PARTE DEL DELITO DE PECULADO Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS, es de mi plena autoría, original y no es producto de plagio o copia alguna, constituyéndose en documento único, como mandan los principios de la investigación científica y el patrimonio intelectual del trabajo investigativo pertenece a la Universidad Nacional de Chimborazo.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad.



Johana Natalí Montenegro Brito

CI: 0603930421

AUTORA

AGRADECIMIENTO

Mi profundo agradecimiento a la Universidad Nacional de Chimborazo y a sus docentes por su gran labor al impartir sus conocimientos en el área del Derecho, en especial a mi tutor Dr. Franklin Ocaña por su esmerada dirección en el presente proyecto de investigación.

Johana Natalí Montenegro Brito

DEDICATORIA

Mi dedicatoria está dirigida en su totalidad a mi familia por constituir el apoyo constante e incondicional que siempre está presente en mi vida, de forma especial para mis padres por darme valores y principios además por su amor ilimitado en todos los momentos buenos y malos.

Johana Natalí Montenegro Brito

ÍNDICE

DECLARACIÓN DE TUTORÍA.....	III
DECLARACIÓN DE AUTORÍA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
DEDICATORIA.....	VI
ÍNDICE	VII
RESUMEN	XIII
1. INTRODUCCIÓN	1
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	2
3. OBJETIVOS	3
3.1. Objetivo general	3
3.2 Objetivos específicos	3
3. Determinar las consecuencias jurídicas que se generan por la exclusión del tráfico de influencias por el delito de peculado.....	3
4. ESTADO DEL ARTE	3
5. MARCO TEÓRICO	5
5.1.1 El delito, definición y características.....	5
5.1.1.1 La conducta.....	6
5.1.1.2 La tipicidad.....	6
5.1.1.3 La antijuricidad.....	7
5.1.1.4 La culpabilidad.....	7

5.1.2	Conceptualización del delito de tráfico de influencias.	8
5.1.2.1	Análisis del delito de tráfico de influencias:	9
5.2	El delito de peculado.	18
5.2.1	Conceptualización del delito de peculado.	19
5.2.2	Características	20
5.2.3	Análisis del tipo penal de peculado.	21
5.2.3.1	Elementos objetivos del peculado.	22
5.2.3.2	Elementos subjetivos del delito de peculado.	23
5.2.4	Sujetos procesales	23
5.2.5	Jurisprudencia	28
5.3	Consecuencias jurídicas de la exclusión del delito de tráfico de influencias como parte del delito de peculado en el Código Orgánico Integral Penal.	29
5.3.1	Aplicación del principio de favorabilidad ante la derogación del delito de peculado menor y/o tráfico de influencias.	29
5.3.2	Consecuencias jurídicas de la aplicación del principio de la ley posterior más benigna en el delito de tráfico de influencias.	30
5.3.3	La impunidad a través de la derogatoria del delito de tráfico de influencias	32
5.4	Análisis del caso.....	33
6.	METODOLOGÍA.....	35
6.1	Métodos.....	36
6.2	Enfoque de la investigación.....	37
6.3	Tipo de investigación.....	37

6.4 Diseño de la investigación.....	38
6.5 Población y Muestra.....	38
6.6 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos	40
6.7 Técnicas de Procesamiento e Interpretación de datos.....	41
7. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	41
8. CONCLUSIONES.....	50
9. RECOMENDACIONES	552
10.BIBLIOGRAFÍA	53

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1	Población.....	39
Cuadro 2	Tráfico de influencias imprescriptible.....	42
Cuadro 3	Reforma a la Constitución de la República.....	43
Cuadro 4	El delito de peculado prescriptible.....	44
Cuadro 5	Acceso al principio de favorabilidad.....	45
Cuadro 6	Aplicación del principio de la ley más benigna.....	46
Cuadro 7	Consecuencias jurídicas por exclusión.....	47
Cuadro 8	Responsabilidades administrativas, civiles y penales.....	48

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1.	Tráfico de influencias imprescriptible.....	42
Gráfico 2.	Reforma a la Constitución de la República.....	43
Gráfico 3.	El delito de peculado prescriptible.....	44
Gráfico 4.	Acceso al principio de favorabilidad.....	45
Gráfico 5.	Aplicación del principio de la ley más benigna.....	46
Gráfico 6.	Consecuencias jurídicas por exclusión.....	47
Gráfico 7.	Responsabilidades administrativas, civiles y penales..	48

ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo 1	Encuesta dirigida a los Abogados inscritos en el Foro del Consejo de la Judicatura de la provincia de Chimborazo cantón Riobamba.	42
----------------	---	----

RESUMEN

El delito de tráfico de influencias es una infracción penal que cometen los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, tiene por objeto lograr un beneficio ilegítimo de carácter económico o de otra naturaleza, al efectuar favores o concesiones abusando del cargo público, en beneficio de terceras personas o del propio servidor. Este delito se encontraba con el nombre de aprovechamiento del cargo para hacer favores o concesiones.

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal el delito de tráfico de influencias que formaba parte del peculado menor, fue derogado, siendo una de las consecuencias de dicha derogatoria la aplicación del principio de favorabilidad, lo que ocasionó el archivo del proceso en favor de las personas a las cuales se les inició un proceso penal, así también, los que fueron condenados por el delito de tráfico de influencias, recuperaron su libertad, toda vez que el referido principio favorece la aplicación de la ley posterior, por tanto, no se podría condenar a una persona por un delito que fue derogado por el Código Orgánico Integral Penal.

Para cumplir con los objetivos del trabajo, se utilizó el método bibliográfico documental, el cual permitió obtener información relacionada con el tema propuesta, de los libros, doctrina jurídica y jurisprudencia, lo cual ha permitido sustentar el marco teórico. Así mismo, se ha realizado una investigación de campo, la cual ha permitido evidenciar la problemática expuesta por la investigadora.

ABSTRACT

The crime of influence-peddling is a criminal offense committed by public servants in the exercise of their functions. It aims to achieve an illegitimate benefit of an economic or other nature by making favors or concessions abusing public office, for the benefit from third parties or from the server itself. This crime was found under the name of taking advantage of the charge to make favors or concessions.

With the entry into force of the Integral Criminal Organic Code, influence-peddling that was part of the peculated crime was repealed. Application of the constitutional principle of "favorability" was one of the consequences; for this reason, this process was filed in favor of people who had a criminal process. People who were convicted of the crime of influence-peddling regained their freedom, every time the mentioned principle favors the application of the subsequent law, therefore, it will not be possible to condemn a person because a crime that was repealed by the Organic Comprehensive Criminal Code.

To achieve the objectives of the project, the documentary bibliographic method was used, that permitted obtaining information related to the proposed topic, books, legal doctrine and jurisprudence, which has permitted to support the theoretical framework. Likewise, field research has been carried out, which has made it possible to demonstrate the problem presented by the researcher.



Reviewed by: Solis, Lorena

ENGLISH TEACHER



1. INTRODUCCIÓN

Acorde a nuestra carta magna en su artículo 233 menciona que:

Todos los servidores públicos podrán incurrir en responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiere lugar en el caso de que su conducta se aparte de los deberes y obligaciones establecidos en la ley; y, produzca daños a terceros, o se beneficie de alguna manera en forma ilegal. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

Por tales motivos el Código Penal de 1971, que fue derogado por el Código Orgánico Integral Penal, el 14 de febrero de 2014, estableció algunas conductas criminales que buscaban la sanción penal en contra de aquellos funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de sus cargos que se beneficiaban a sí mismos o a terceros, a través de la ejecución de actos ilegales e influyendo en las decisiones de otras personas, para aprovecharse y obtener actos administrativos que le favorezcan pero haciendo mal uso de su cargo, lo cual en la actualidad se conoce con el nombre de tráfico de influencias.

El objeto de la investigación es identificar las principales consecuencias jurídicas que trajo consigo la derogatoria del artículo 257 del Código Penal que se refería al delito de peculado, donde se incluía el tipo penal de tráfico de influencias, pero bajo el nombre de aprovechamiento del cargo para hacer favores o concesiones; es decir, con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, se eliminó el tipo penal de aprovechamiento del cargo, situación que no fue tomada en cuenta por las Asamblea Nacional.

Para cumplir con los objetivos se utilizará como modalidad de investigación la cualitativa, por cuanto se estudiarán las principales cualidades del fenómeno a investigar, en este caso los efectos de la derogatoria del delito de peculado; así mismo, se utilizará la investigación cuantitativa por cuanto se realizará una investigación de campo que permita obtener información relacionada con la problemática propuesta por la investigadora.

Además, la investigación es de carácter bibliográfica documental, por cuanto se accederá a Códigos, leyes, jurisprudencia y doctrina jurídica de la cual se aplicará el proceso analítico sintético, con el objeto de seleccionar la bibliografía y normas jurídicas relacionadas con el tema.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el Código Penal que estuvo vigente hasta agosto del año 2014; en el artículo 257 mediante ley N° 6 publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 260 del 29 de agosto del 1985 se agregaron 3 tipos de peculado:

1. “Peculado por lucro o incremento patrimonial, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del sector público o bienes del sector público.
2. Peculado por aprovechamiento de estudios proyectos, informes o documentos certificados.
3. Peculado por favorecer contratos públicos contra ley en virtud del cargo (aprovechamiento del cargo para hacer favores o concesiones / tráfico de influencias)” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008)

A partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal se modificó el delito de peculado en todas sus modalidades y con ello se fue creando tipos penales independientes, con otras circunstancias y penas como el delito de tráfico de influencias.

El delito de tráfico de influencias se convirtió en un delito independiente con características distintas al peculado; aquellas personas que adecúen su conducta a estas normas obtendrían varios beneficios entre ellos, que deja de ser un delito imprescriptible.

El tráfico de influencias al dejar de ser parte del peculado puede prescribir; aquellas personas que cometen delitos contra la eficiencia de la Administración Pública, al pasar el tiempo pueden solicitar este beneficio lo cual genera

injusticia, impunidad e inseguridad jurídica, problemas que van hacer resueltos en el presente trabajo de investigación.

Es importante indicar que aquellas personas que actualmente ya han sido procesados por el delito de peculado pueden favorecerse por la ley posterior más benigna, de conformidad al principio de favorabilidad.

3. OBJETIVOS

3.1. Objetivo general

Realizar un análisis jurídico doctrinario de la exclusión del delito de tráfico de influencias como parte del delito de peculado y sus consecuencias jurídicas.

3.2 Objetivos específicos

1. Efectuar un estudio comparativo del delito de aprovechamiento del cargo público del Código Penal, con el delito de tráfico de influencias del Código Orgánico Integral Penal.
2. Identificar las ventajas y desventajas que trae consigo la exclusión del tráfico de influencias del delito de peculado.
3. Determinar las consecuencias jurídicas que se generan por la exclusión del tráfico de influencias por el delito de peculado.

4. ESTADO DEL ARTE

En relación al trabajo que versa sobre: “La exclusión del tráfico de influencias como parte del delito de peculado y sus consecuencias jurídicas” se anotan algunas investigaciones jurídicas relacionadas con la temática propuesta particularmente, que fortalecen y endurecen la problemática que ha sido planteada por la investigadora, especialmente desde el punto de vista teórico.

Para Valverde Landeta Alexis, (2018), en su investigación “El peculado menor resuelto como tráfico de influencias afecta la seguridad jurídica del Ecuador”, concluye:

“El delito de tráfico de influencias se configura con el aprovechamiento de la función pública para favorecerse o favorecer a una tercera persona en la concesión de contratos o permitiendo negociaciones con el Estado en contra de las expresas disposiciones legales”. (Alexis, 2008, pág. 197)

Richard Villagómez, (2015) en su trabajo de investigación: “El delito de peculado en el Código Orgánico Integral Penal, correspondientemente señala lo que a continuación se enuncia:

“En el gobierno del economista Rafael Correa se expidió el Código Orgánico Integral Penal en el mismo que el delito conocido anteriormente como peculado menor sufrió un cambio al nombre de tráfico de influencias y ese se convirtió en un delito autónomo dejando de ser una forma de peculado.” (Villagómez, 2015)

Donna Edgardo, (2000), en su obra: Delitos contra la administración pública, refiere al delito de tráfico de influencias de la siguiente manera:

“En delito de tráfico de influencias se produce en definitiva cuando transgrediendo o violando una norma, el servidor público o personas que actúen en virtud de una potestad estatal, permite que se otorgue un contrato con evidente favorecimiento indebido a un tercero o en su propio provecho, conducta que observa la Convención Interamericana contra la Corrupción señalado en su artículo VI” (Edgardo, 2000, pág. 71)

Finalmente, Carrera, Diego, (2005), en su investigación, Peculado de bienes y servicios públicos, concluye:

“En el peculado impropio encontramos verbos rectores alternativos de comportamiento típico, estos son apropiarse, utilizar existe apropiación

cuando el sujeto activo realiza actos de disposición personal de caudales o efectos de propiedad y que el agente posee en razón de su cargo para su correcta y diligente administración y custodia” (Carrera, 2005)

5. MARCO TEÓRICO

5.1 El delito de tráfico de influencias

Previo a abordar el análisis del delito de tráfico de influencias es necesario partir del estudio del delito en general, según el Código Orgánico Integral Penal a fin de poder identificar las categorías dogmáticas del delito y conceptualizar al delito como tal.

5.1.1 El delito, definición y características

El concepto de delito ha tenido una evolución en el transcurso de los años, pero gran parte de la doctrina en la actualidad coincide que el delito es:

“Un acto típico, antijurídico y culpable”. (Bustos, 2008, pág. 676).

Este concepto de delito es coincidente con lo tipificado en el Código Orgánico Integral Penal (2019) que señala que la infracción penal es:

“La conducta típica, antijurídica y culpable, cuya sanción se encuentra prevista en este código” (Código Orgánico Integral Penal; artículo 18)

Para ampliar este concepto, el tratadista Muñoz, 2015, dice:

“De un modo general el concepto de delito responde a una perspectiva que, por un lado, se presenta a) como un juicio de desvalor que recae sobre la conducta; y, por otro, b) como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama ilicitud o antijuricidad. Al segundo, culpabilidad, responsabilidad. Antijuricidad, es la desaprobación del acto; mientras que la culpabilidad es la atribución de

dicho acto a su autor para hacerle responsable del mismo". (Muñoz; 2015; pág. 2)

De las citas antes expuestas, se pueden obtener lo que en doctrina se denomina como las categorías dogmáticas del delito, que son: a) la conducta; b) la tipicidad; c) la antijuricidad; d) la culpabilidad.

5.1.1.1 La conducta.

Para hablar de la conducta, es preciso señalar que existen ciertas conductas que no interesan al derecho penal, pero otras si, en especial aquellas que lesionan bienes jurídicos protegidos por el derecho penal, a las cuales el Código Orgánico Integral Penal, las ha llamado conductas penalmente relevantes, indicándose que estas conductas son las:

"acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables" (Código Orgánico Integral Penal, 2019, artículo 22).

Las conductas penalmente relevantes no solo se producen por acciones sino además por omisiones, que no solo vulneran sino basta que pongan en peligro los bienes jurídicos para que sean sancionables en el ámbito penal; siendo las modalidades de la conducta la acción y la omisión.

5.1.1.2 La tipicidad.

Es la segunda categoría dogmática del delito, manifestando que la tipicidad se refiere a la descripción que la ley hace de una conducta penalmente relevante. Al respecto, Encalada (2015) señala:

"El principio de legalidad junto con el principio de materialidad, es quizá una de las conquistas más importantes del derecho penal liberal. En función de este, solo son punibles las conductas que se encuentren previstas en la ley como delitos (...) Por lo tanto, la tipicidad es la

correspondencia entre una conducta humana y la descripción del hecho punible previsto en la ley penal”. (Encalada; 2015; pág. 41)

La tipicidad en definitiva es la descripción abstracta y genérica de la conducta prohibida, la cual debe ser redactada en la ley de modo que los ciudadanos sepan y conozcan cuales son los hechos que el legislador ha considerado como crímenes, es decir identificar las conductas penalmente relevantes.

5.1.1.3 La antijuricidad.

Las leyes penales, al tipificar delitos, tiene como objetivo el proteger bienes jurídicos, como por ejemplo el derecho a la vida, el derecho a la propiedad, el derecho a la identidad, la libertad, la administración pública, etc. La antijuricidad se origina cuando la conducta penalmente relevante amenaza o transgrede los bienes jurídicos, allí se dice que esa conducta es antijurídica.

Roxin (1979), establece:

“Una conducta típicamente adecuada, es decir contraria a la norma, estará en contradicción con el orden jurídico en su totalidad, si en el caso en particular no concurre una proposición permisiva, ejemplo: Quien daña a alguien en la salud no solo obra típicamente adecuada, o sea contraria a la norma, sino también antijurídicamente, sino concurre en él, un fundamento de justificación.” (Roxin; 1979; pág. 5)

La antijuricidad tiene relación con el principio de lesividad, es decir que es antijurídico todo lo que lesiona los bienes jurídicos, de allí la lesividad, que en este caso los referidos bienes jurídicos, están protegidos por el Derecho Penal.

5.1.1.4 La culpabilidad.

Esta es la última categoría dogmática del delito que se refiere al juicio de reproche que la sociedad hace a la persona que cometió el delito. En el Código Orgánico Integral Penal (2014), no se encuentra definido el concepto de culpabilidad; pero si se indica que:

“Para que una persona sea considerada responsable penalmente deberá ser imputable y actuar con el conocimiento de la antijuricidad de su conducta” (Codigo Organico Integral Penal; 2014; artículo 34).

En otras palabras: a) solo podrán ser culpables las personas mayores de edad; y, b) por otra parte, serán culpables además aquellas personas que al momento de cometer el acto delictivo tuvieron el conocimiento suficiente de que efectivamente estaban lesionando bienes jurídicos con esa conducta penalmente relevante-, solo allí se le podrá condenar a una persona ante el cometimiento de un acto delictivo.

5.1.2 Conceptualización del delito de tráfico de influencias.

Para abordar este tema, se considera necesario manifestar que no se reguló en forma específica el concepto legal del delito de tráfico de influencias, motivo por el cual es importante citar a dos autores a fin de efectuar una aproximación conceptual a este delito.

Valverde (2018):

“El delito de tráfico de influencias se configura con el aprovechamiento de la función pública para favorecerse o favorecer a una tercera persona en la concesión de contratos o permitiendo negociaciones con el Estado en contra de las expresas disposiciones legales”. (Valverde; 2018; pág. 197)

Donna, (2000), precisa:

“En delito de tráfico de influencias se produce en definitiva cuando transgrediendo o violando una norma, el servidor público o personas que actúen en virtud de una potestad estatal, permite que se otorgue un contrato con evidente favorecimiento indebido a un tercero o en su propio provecho, conducta que observa la Convención Interamericana contra la Corrupción señalado en su artículo VI” (Donna; 2000; pág. 71)

El delito de tráfico de influencias, evidencia una corrupción de los servidores públicos, ya que abusan de su cargo para favorecerse en forma personal o a terceras personas, en la contratación de un determinado bien, servicio, talento humano, etc., que requiere una entidad del Estado.

Este delito en el derogado Código Penal, formaba parte del delito de peculado mismo que se encontraba tipificado en el artículo 257 del referido código, pero no se establecía como tráfico de influencias, más bien tenía del nombre de aprovechamiento del cargo para hacer favores o concesiones.

Se originó mediante una reforma al Código Penal mediante ley N° 6 publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 260 del 29 de agosto de 1985, en el cual se agregaron 3 tipos de peculado:

1. Peculado por lucro o incremento patrimonial, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del sector público o bienes del sector público.
2. Peculado por aprovechamiento de estudios proyectos, informes o documentos certificados.
3. Peculado por favorecer contratos públicos contra ley en virtud del cargo (aprovechamiento del cargo para hacer favores o concesiones)

Con estos antecedentes a continuación se realiza el análisis de este tipo penal.

5.1.2.1 Análisis del delito de tráfico de influencias:

A fin de efectuar un análisis de este delito, es necesario indicar que el mismo, se encontraba establecido en el Código Penal, (2019) dentro del delito de peculado, en los siguientes términos:

“La misma pena señalada en los artículos anteriores se impondrá a las personas elegidas por votación popular, a los representantes o a los delegados y a los empleadores o servidores públicos que aprovechándose de la representación popular o del cargo que ejercen

favorezcan o hayan favorecido a personas naturales o jurídicas, para que en contra de expresas disposiciones, les hubieren concedido contratos o permitido la realización de negocios con el Estado o con cualquier otro organismo del sector público”. (Código Penal; artículo 257 numeral C).

Con el objeto de analizar este delito, es necesario indicar cuáles son los elementos objetivos del tipo penal, así como también los elementos subjetivos, lo cual se realiza a continuación.

5.1.2.1 Elementos objetivos del tipo.

- a. **Sujeto activo.** Calificado. Por cuanto únicamente los servidores públicos pueden perpetrar este delito y no cualquier persona.

Entendemos como servidor público a la persona que ocupa un cargo o presta sus servicios al estado como lo establece el Artículo 4 de la Ley Orgánica del Servicio Publico:

“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público” (Ley Orgánica del Servicio Público; Artículo 4).

Para poder desempeñar el cargo de servidor público debe poseer ciertos requisitos, los mismos tipificados en el Artículo 5 de la Ley Orgánica del Servicio Público:

“a) Ser mayor de 18 años y estar en el pleno ejercicio de los derechos previstos por la Constitución de la República y la Ley para el desempeño de una función pública; b) No encontrarse en interdicción civil, no ser el deudor al que se siga proceso de concurso de acreedores y no hallarse en estado de insolvencia fraudulenta declarada judicialmente; c) No estar comprendido en alguna de las causales de prohibición para ejercer cargos públicos; d) Cumplir con los requerimientos de preparación académica y demás competencias

exigibles previstas en esta Ley y su Reglamento” (Ley Orgánica del Servicio Público; 2019; Artículo 5)

- b. **Sujeto pasivo.** Calificado. Por cuanto, la víctima en este delito, siempre será el Estado o sus dependencias u organismos que se vieren afectados antes el cometimiento de este delito.

El estado es una organización política, que posee soberanía e independencia, para poder considerarse como estado se necesita de tres elementos: Territorio, población e instituciones gubernamentales; existen diferentes formas de estado:

Monarquía. – Aquellos Estados en los que el poder recae en una sola persona (monarca), por lo que no existe la división de poderes, este tipo de gobierno es hereditario y vitalicio.

Constitucional. – Aquellos Estados que el poder recae en una constitución, el jefe de estado es el Presidente electo por la comunidad, este poder no es absoluto ya que se divide en poderes estatales.

Semi Constitucional. - Aquellos Estados que poseen una constitución, pero el jefe de estado ejerce atribuciones sobre ella.

Republica. – Aquellos Estados cuyo sistema político está basando en la constitución, a la igualdad ante la ley, el respeto a los derechos humanos, de participación ciudadana y control social, en la Republica el poder la ejercen los ciudadanos.

Las dependencias u organismos del estado son las entidades estatales que se encuentran reguladas por otra entidad estatal de mayor jerarquía para su control y funcionamiento, estas entidades no pueden tomar decisiones fundamentales.

- **Función Legislativa**, tipificada en el Artículo 118 de la Constitución del Ecuador, esta función es la encargada de legislar, crear, modificar, interpretar o derogar las leyes, y estará integrada por 15 asambleístas por

circunscripción nacional, dos por cada provincia, uno por cada doscientos mil habitantes por un periodo de cuatro años.

- **Función Ejecutiva**, tipificada en el Artículo 141 de la Constitución del Ecuador, esta función es la encargada de la Administración Pública, está integrada por la Presidencia, vicepresidencia de la Republica y los Ministerios de estado, por un periodo de cuatro años.

Los requisitos para ser Presidente de la Republica, están tipificados en el Artículo 142 de la Constitución del Ecuador:

“la Presidenta o Presidente de la Republica debe ser ecuatoriano por nacimiento, haber cumplido treinta años de edad a la fecha de inscripción de su candidatura, estar en goce de los derechos políticos y no encontrarse incurso en ninguna de la inhabilidades o prohibiciones establecidas en la Constitución” (Constitución del Ecuador; 2019; Artículo 142).

- **Función judicial y Justicia Indígena**, tipificada en el Artículo 167 de la Constitución del Ecuador, esta función es la encargada de Administrar justicia, los encargados serán las juezas y jueces y otros operadores de justicia.

La justicia indígena es parte de esta función, porque las autoridades de los pueblos y nacionalidades, tienen la potestad de impartir justicia con base a sus tradiciones y derecho propio.

Los órganos encargados de la administración de justicia están tipificados en el Artículo 178 de la Constitución del Ecuador, la Corte Nacional de Justicia, Las Cortes Provinciales de Justicia, Los Tribunales y Juzgados que establezca la ley, los juzgados de paz.

El Consejo de la Judicatura es un órgano de Gobierno que se encarga de la administración y disciplina de la Función Judicial, este organismo no tiene la potestad de administrar justicia, ya que solo es un ente de control.

Como órganos auxiliares de la Función Judicial se establece el servicio notarial, los martilladores judiciales y los depositarios judiciales.

Como órganos autónomos de la Función Judicial están la Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado.

La Defensoría pública es un órgano de la Función judicial, encargado de garantizar el acceso a la justicia de aquellas personas que por su condición social o económica no pueden contratar servicios de defensa, tipificada en el Artículo 191 de la Constitución del Ecuador.

La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial encargado de la investigación preprocesal y procesal penal, con un sistema especializado, integrado por medicina legal y ciencias forenses.

- **Función de transparencia y control social**, tipificada en el Artículo 204 de la Constitución de la República, esta función es la encargada del control a las entidades del sector público y de las personas tanto naturales como jurídicas del sector privado que presten servicios de interés público, está integrada por el Consejo de Participación Ciudadana y control social, la defensoría del pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias.

El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, tipificado en el Artículo 207 de la Constitución de la República es un organismo que promoverá la participación ciudadana e impulsará mecanismos de control en asuntos de interés público.

La Contraloría General del Estado es un organismo técnico, cuya función es controlar la utilización de los recursos estatales, tipificada en el Artículo 211 de la Constitución del Ecuador.

“La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos” (Constitución del Ecuador; 2008; Artículo 211)

Las Superintendencias, tipificada en el Artículo 213 de la Constitución del Ecuador

“Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general.” (Constitución del Ecuador; 2008; Artículo 213)

El Presidente de la República enviara una terna al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, para el nombramiento de las superintendencias.

La Defensoría del Pueblo es el órgano encargado de la protección, defensa y tutela de los derechos de los habitantes dentro y fuera del Ecuador; tipificado en el Artículo 214 de la Constitución de la República:

“La Defensoría del Pueblo será un órgano de derecho público con jurisdicción nacional, personalidad jurídica y autonomía administrativa y financiera. Su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior.” (Constitución del Ecuador; 2008; Artículo 214)

- **Función Electoral**, tipificada en el Artículo 217 de la Constitución del Ecuador, esta función es la encargada de garantizar el ejercicio de los derechos políticos expresados en el sufragio, está conformada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral.

El Consejo Nacional Electoral es el organismo encargado de la organización de los procesos electorales, está conformada por cinco consejeras o consejeros y cinco suplentes:

“El Consejo Nacional Electoral se integrará por cinco consejeras o consejeros principales, que ejercerán sus funciones por seis años, y se renovará parcialmente cada tres años, dos miembros en la primera ocasión, tres en la segunda, y así sucesivamente. Existirán cinco consejeras o consejeros suplentes que se renovarán de igual forma que los principales.” (Constitución del Ecuador; 2008; Artículo 218)

El Tribunal Contencioso Electoral tiene como función conocer y resolver los recursos electorales contra el Consejo Nacional Electoral, tipificado en el Artículo 221 de la Constitución del Ecuador

“1. Conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral y de los organismos desconcentrados, y los asuntos litigiosos de las organizaciones políticas. 2. Sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y en general por vulneraciones de normas electorales. 3. Determinar su organización, y formular y ejecutar su presupuesto.” (Constitución del Ecuador; 2008; Artículo 221)

- c. **Verbo Rector**. El verbo rector en el tipo penal, es favorecer. En este caso se favorece con favores o concesiones en forma ilegítima.

Zanobini manifiesta que concesión es:

"Aquel acto que tiene por objeto conferir a una o más personas, extrañas a la Administración, nuevas capacidades o nuevos poderes y derechos, con los cuales queda ampliada su esfera jurídica" (Zanobini, 2000)

La concesión es dar un derecho, poder a una tercera persona para favorecerse de bienes, instalaciones del Estado.

Otto Mayer manifiesta:

"La concesión es siempre un acto constitutivo de derechos, por el que se da al sujeto un poder jurídico sobre una manifestación de la Administración."
(Mayer, 1951, pág. 172).

La concesión entonces; es transferir a una tercera persona un derecho propio de la administración pública, como la gestión de un servicio, obras públicas para su beneficio económico, siempre y cuando el estado sea el titular de aquellos servicios y obras.

d. **Objeto jurídico.** Derechos de la administración pública.

La Administración pública es un conjunto de entidades, subordinadas a una institución jerárquicamente tipificada en la ley, cuya finalidad es la satisfacción de los intereses públicos.

e. **Objeto material.** La cosa que favoreció a terceras personas.

Al hablar de terceras personas, nos referimos aquellas que son ajenas a la administración pública o contratos, actos que se desarrollen dentro de las Instituciones del Estado, pueden ser personas naturales o jurídicas.

Personas naturales, son todos los individuos de una sociedad que poseen un ciclo de vida: Nacen, crecen, se reproducen y mueren; viven en una comunidad realizando actos lícitos.

Personas Jurídicas, son entidades ficticias, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, es representada por una persona natural denominada representante judicial

f. **Elementos valorativos.** La concesión de contratos o negocios.

Un contrato es un acuerdo de voluntad al que llegan dos personas para cumplir determinadas condiciones establecidas en un documento.

Concesión de contratos es conceder a particulares o a empresas contratos en beneficio económico propio o de terceras personas.

Concesión de negocios es otorgar el derecho para la explotación de algún negocio que forme parte de la administración pública en beneficio económico.

g. **Elementos normativos. No existen.**

5.1.2.2 Elementos subjetivos del tipo.

Al hacer referencia a los elementos subjetivos del tipo, estamos ante dos aspectos: el dolo y la culpa, manifestando que al hablar del dolo la ley señala:

“Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño” (Código Orgánico Integral Penal, 2019, artículo 26); en tanto que 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” (Código Orgánico Integral Penal, 2019, artículo 27).

En el caso de delito de tráfico de influencias, la persona indudablemente actúa con dolo, es decir con conocimiento y conciencia que su conducta va a afectar a la administración, es decir sabe que está lesionando bienes jurídicos protegidos por el derecho penal, y sin embargo de aquello lo hace.

5.2 El delito de peculado.

En primer lugar, se anotan algunos antecedentes de carácter histórico en relación al delito de peculado.

Se hace referencia a Flores (1982), quien cita al Código de Manú, que señala:

“Muchos soberanos a consecuencia de su mala conducta, han perecido con sus bienes, mientras que ermitaños han obtenido reinos por su cordura y humildad los empleados que llevan a su perversidad hasta sacar dinero de los que tienen que tratar con ellos deben ser despojados por el rey de todos sus bienes y despojados del reino.” (Código de Manu, Artículo 57)

En el imperio romano de igual manera se utilizó el término de peculado, para hacer referencia al hurto de los bienes de carácter mueble que pertenecían al Estado (peculatos), después este delito se amplió a la sustracción de monedas de los erarios que trabajaban para el emperador y también se amplió a la sustracción de los motines de guerra.

En el caso de Ecuador, este delito estuvo presente desde los más antiguos códigos penales, lo que demuestra que este delito es uno de los más antiguos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Albán (2016), señala:

“El peculado es un delito de vieja data, pues ya estuvo previsto en el derecho romano, de donde toma su denominación. Está tipificado en todas las legislaciones; concretamente en el Ecuador desde el primer Código Penal, con un texto que se mantuvo casi idéntico hasta la expedición del Código de 1938, pero que a partir de entonces ha sido objeto de varias reformas.” (Albán; 2016; pág. 44)

Con estos antecedentes, a continuación, se define al delito de peculado.

5.2.1 Conceptualización del delito de peculado.

El delito de Peculado se encuentra como parte de los delitos contra la eficiente administración pública, el cual, de acuerdo a lo tipificado en el Código Orgánico Integral Penal, (2019), señala que incurre en delito de peculado la persona que realice las siguientes conductas:

“Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado (...), en beneficio propio o de terceros que abusen; se apropien, distraigan, o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos, o privados efectos que lo representen, piezas, títulos, documentos, que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con la pena privativa de libertad de 10 a 13 años...” (Código Integral Penal; 2019; Artículo 278)

Incurre en delito de peculado la persona que se apropie en forma voluntaria, con provecho propio o ajeno de dinero u otra cosa mueble que pertenece a la administración pública, por parte de un funcionario público que están en posesión de ellos por motivos de su cargo.

Por su parte Flores (1982), dice:

“El peculado es aquel funcionario público o el encargado de un servicio público que, teniendo por razón de su cargo o de su servicio, la posesión de dinero o de otra cosa mueble, perteneciente a la administración pública, se los apropie o se los distraiga en provecho ajeno”. (Flores; 1982; pág. 50)

De acuerdo al autor, el delito de peculado es una conducta de carácter criminal que se materializa a través de la ejecución de actos idóneos tendientes a transgredir o vulnerar la administración pública, el patrimonio del Estado, de los ciudadanos, a través del incumplimiento de los deberes y obligaciones que la Ley Orgánica de Servicio Público y demás leyes administrativas que se imponen a los servidores públicos, mismos que se ven beneficiados en forma personal o

a través de terceras personas al evadir sus obligaciones, para enriquecerse económicamente.

5.2.2 Características

Dentro de las principales características del delito de peculado se anotan las siguientes:

- Es realizado por un funcionario público.

El funcionario público es aquel que se encuentra bajo la dependencia del Estado, participando en la administración pública como lo son los alcaldes o ministros, estos funcionarios pueden ser electos por votación, nombramiento, contratos o de oficio para desempeñar los cargos que les sean designados.

- El funcionario público, incurre en las prohibiciones establecidas en la ley, para beneficiarse económicamente.

Esta prohibición se encuentra establecida en el Artículo 24 literal j) de la ley Orgánica de Servicio Público:

“Resolver asuntos, intervenir, emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios o contratos con el Estado, por si o por interpuesta persona u obtener cualquier beneficio que implique privilegios para el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta prohibición se aplicará también para empresas, sociedades o personas jurídicas en las que el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad tengan interés” (Ley Orgánica del Servicio Público; Artículo 24)

- Se afecta la administración pública, a través de actos de corrupción.

Hernández Gómez acerca de la corrupción manifiesta:

“la corrupción es toda violación y/o acto desviado, de cualquier naturaleza, con fines económicos o no, ocasionada por la acción u omisión de los deberes institucionales, de quien debía procurar la realización de los fines de la administración pública y que en su lugar los impide, retarda o dificulta.” (Hernández, 2018)

La corrupción es un acto en el cual los funcionarios públicos y autoridades, aprovechándose de su poder se benefician de los recursos económicos y humanos a los cuales tienen acceso a razón de su cargo.

- El beneficiario del delito puede ser el propio servidor o además terceras personas.
- El beneficio económico del servidor puede ser en base de la obtención de dinero, beneficios por proyectos, estudios, resoluciones, informes reservados, etc.

El Artículo 48 literal n) de la Ley Orgánica de Servicio Publico manifiesta:

“Ejercer presiones e influencias, aprovechándose del puesto que ocupe, a fin de obtener favores en la designación de puestos de libre nombramiento y remoción para su cónyuge, conviviente en unión de hecho, parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad” (Ley orgánica del Servicio Público; Artículo 48)

5.2.3 Análisis del tipo penal de peculado.

A continuación, se realiza un análisis de los elementos objetivos del tipo en el delito de peculado.

5.2.3.1 Elementos objetivos del peculado.

- a. **Sujeto activo.** Calificado. Por cuanto únicamente los servidores públicos pueden perpetrar este delito y no cualquier persona.
- b. **Sujeto pasivo.** Calificado. Por cuanto, la víctima en este delito, siempre será el Estado o sus dependencias u organismos que se vieren afectados antes el cometimiento de este delito.
- c. **Verbo Rector.** El verbo rector en el tipo penal, tiene distintas connotaciones: es decir existen varios verbos rectores tales como: abusar, distraer, apropiar, disponer, aprovechar.

Para Albán, (2016):

“La palabra abusar padece de cierta ambigüedad, pues su sentido propio es usar indebidamente una cosa o no darle el uso al que está destinada, conductas que siendo ilícitas no establecen con la necesaria precisión la naturaleza de la conducta incriminada ni su gravedad” (Albán; 2016; pág. 44)

Distraer es desviar los fondos públicos del Estado a un destino diferente para el cual eran destinados.

Apropiar es apoderarse de algún fondo del Estado para beneficio económico lucrando de él.

Disponer es hacerse cargo de bienes o servicios para utilizarlos como suyos a conveniencia de la persona con un fin determinado.

Aprovechar es utilizar al máximo un bien o servicio para obtener un provecho o conseguir beneficios económicos

- d. **Objeto jurídico.** En relación a este punto, Albán (2016) señala: El bien jurídico lesionado en los delitos contra la administración pública, es la

regularidad funcional, la corrección y buena marcha de las instituciones públicas y correlativamente la probidad y fidelidad de quienes prestan sus servicios en estas instituciones. (pág. 44)

- e. **Objeto material.** Dinero público o privado, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles, beneficios por proyectos, por estudios, por resoluciones, por informes reservados, por contratos, etc.
- f. **Elementos normativos.** Quiebra fraudulenta, servidor público, cargo público.

La quiebra fraudulenta es una acción dolosa en la cual un empresa o institución supone una situación de insolvencia perjudicando a terceros ya que no pueden responder por su obligación.

5.2.3.2 Elementos subjetivos del delito de peculado.

Conforme se indicó en líneas anteriores al analizar el delito de tráfico de influencias, los elementos subjetivos del tipo penal son: a) el dolo y b) la culpa. El delito de peculado, es eminentemente doloso, por cuanto el distraer bienes públicos, el aprovecharse de dineros del Estado, no ocurre por el incumplimiento de los deberes objetivos de cuidado que son característicos de la culpa, ya que ello ocurre por una conducta dolosa del servidor público quién actúa en forma consiente y voluntaria con el objeto de defraudar al Estado.

5.2.4 Sujetos procesales

Los sujetos procesales se encuentran tipificados en el artículo 439 del Código Orgánico Integral y son: la persona procesada, la víctima, la Fiscalía y la defensa, es decir son las que intervienen en forma directa en el proceso penal.

- a. **La víctima.** Es la persona sobre la cual recae el hecho delictivo, pero esta persona puede ser natural o jurídica, conforme lo señala el artículo 441 numeral 1 del Código Orgánico Integral Penal, en el delito de peculado la

víctima es el Estado, es decir una persona jurídica, por cuanto con este delito se perjudican los intereses estatales.

- b. **La persona procesada.** En el delito de peculado, la persona procesada siempre será un servidor público, el cual hizo mal uso de los fondos públicos, títulos valores, documentos en beneficio personal o para favorecer a terceras personas.
- c. **La Fiscalía.** Es el órgano estatal que dirige la investigación pre procesal y procesal penal. En el delito de peculado el fiscal formula cargos, solicita al juez la aplicación de medidas cautelares como la prisión preventiva, emite dictamen, sea abstentivo o acusatorio, entre otros actos procesales.
- d. **La defensa.** Se refiere al defensor público o privado que ejerce la defensa técnica del procesado, su rol primordial es el de patrocinar los intereses de la persona que está siendo investigada por el cometimiento de un delito.

Sujetos procesales contingentes.

Son aquellas personas que intervienen de manera indirecta en el proceso penal en contra de la administración pública, como, por ejemplo: la Procuraduría General del Estado, que interviene con la representación judicial del Estado, así como también con el patrocinio, asesoramiento legal y la absolución de consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público; tipificado en el Artículo 237 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el Artículo 5, literal b) de la ley Orgánica de la Procuraduría General del estado que manifiesta las funciones de la Procuraduría General del Estado.

Para iniciar un proceso judicial en el que se ha lesionado bienes jurídicos del Estado es obligatoria la notificación a esta institución del Estado ya que la omisión de este requisito traerá la nulidad del proceso, como lo manifiesta el Artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado:

“Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de

impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se procederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento.” (Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; Artículo 6).

El Procurador General de Estado podrá comparecer al proceso por sí mismo o por medio de un delegado por su Autoridad.

Citación. - La citación se encuentra tipificada en el Artículo 53 del Código Orgánico General de Procesos:

“La citación es el acto por el cual se le hace conocer a la o el demandado la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas. Se realizará en forma personal, mediante boletas o a través del medio de comunicación ordenado por la o el juzgador” (Código Orgánico General de Procesos; Artículo 53).

La citación puede realizarse de tres maneras distintas, la primera es de manera personal siempre y cuando se conozca la dirección del domicilio del demandado, en caso de personas jurídicas se le citara a su representante legal, el citador realizara la respectiva acta de entrega.

La segunda manera de citación se da cuando no se pudo realizar la citación personal con tres boletas que se entregaran en tres días distintos en el domicilio del demandado o a uno de sus familiares.

La tercera manera de citación es a través de uno de los medios de comunicación, esta citación se realiza cuando se desconoce la dirección domiciliaria del demandado y es imposible determinar el domicilio con tres publicaciones en fechas distintas en un periódico de amplia circulación o en una radiodifusora con el extracto de la demanda.

Notificación. – La notificación está tipificada en el Artículo 65 del Código Orgánico General de Procesos:

“La notificación es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, de otras personas o de quien debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento expedido por la o el juzgador, todas las providencias judiciales.” (Código Orgánico General de Procesos; Artículo 56).

Se realiza al momento de comparecer al proceso, en la cual las partes establecerán el lugar donde recibirán las respectivas notificaciones (casillero judicial, correo electrónico del abogado patrocinador legalmente inscrito) que contendrá el lugar, día y hora a llevarse a cabo la diligencia.

Nulidad. – El efecto de la nulidad está tipificada en el Artículo 109 del Código Orgánico General de Procesos:

“La nulidad de un acto procesal que tiene como efecto retrotraer el proceso al momento procesal anterior a aquel en que se dictó el auto nulo.” (Código Orgánico General de Procesos; Artículo 109)

En caso de nulidad por falta de citación se produce al momento de que se haya impedido que la o el demandado haga valer sus derechos a petición de parte.

Otro de los sujetos procesales contingentes es la Contraloría General del Estado, por cuanto en los delitos contra la administración pública se han originado por el informe de auditoría en donde se determinan indicios de responsabilidad penal en contra de un servidor público, tipificado en el Artículo 5 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado:

“Las instituciones del Estado, sus dignatarios, autoridades, funcionarios y demás servidores, actuarán dentro del Sistema de Control, Fiscalización y Auditoría del Estado, cuya aplicación propenderá a que:

1.- Los dignatarios, autoridades, funcionarios y servidores públicos, sin excepción, se responsabilicen y rindan cuenta pública sobre el ejercicio

de sus atribuciones, la utilización de los recursos públicos puestos a su disposición, así como de los resultados obtenidos de su empleo” (Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado; Artículo 5)

En el Código Orgánico Integral Penal en el Artículo 581 numeral 3 inciso ultimo manifiesta:

“Para el ejercicio de la acción penal, por los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito, constituye un presupuesto de procedibilidad que exista un informe previo sobre indicios de responsabilidad penal emitido por la Contraloría General del Estado.” (Código Orgánico Integral Penal; Artículo 581, num3)

El mismo que fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional, por lo que le da la potestad a Fiscalía General de Estado para ejercer la acción penal en delitos de peculado y enriquecimiento ilícito sin necesidad de un informe previo emitido por los órganos de control, la Corte Constitucional manifiesta:

“Con relación al argumento que refiere que el pronunciamiento administrativo previo consiste en una garantía para los ciudadanos que ejercen funciones públicas, una garantía constitucional no puede ser un argumento para eludir o excluir la responsabilidad de un funcionario público por la comisión de un delito.” (Corte Constitucional, 2019)

Un informe previo de contraloría para determinar responsabilidades penales es contrario al Artículo 178 de la Constitución del Ecuador en el cual se tipifica a los órganos encargados de la administración de justicia, al artículo 194 y 195 de la Constitución de la Republica que establece a la Fiscalía General del Estado como el órgano autónomo encargado de la investigación preprocesal y procesal y el Artículo 212 numeral 2, si bien es cierto establece como función de la Contraloría General del Estado determinar responsabilidades penales sin perjuicio de las funciones propias de la Fiscalía.

5.2.5 Jurisprudencia

La Corte Nacional de Justicia, en relación al delito de peculado manifiesta:

“El delito de peculado, tipificado en el artículo 257 del Código Penal, tiene una estructura específica que amerita un detenido análisis: 1) Según la doctrina, en la configuración del peculado debe darse la confluencia de tres elementos esenciales: sujeto activo: la calidad de funcionario público del autor o el estar incluido entre aquellas personas que la ley equipara al agente estatal. Objeto: La naturaleza de los bienes públicos. Relación funcional: Que estos bienes hayan sido confiados a la persona en razón de su cargo o de su tarea”. (Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Penal, Caso Nro. 130-2012, 04 de junio de 2012, pág. 7)

En el delito de peculado se evidencia que el servidor público ha faltado a la fidelidad en relación con sus obligaciones y funciones, respecto de los bienes que estaban bajo su custodia en relación a su cargo; de allí es que las consecuencias del delito se materializan en la distracción, apropiación indebida de bienes pertenecientes al Estado, ante lo cual desde el punto de vista práctico forma parte de los actos de corrupción de los servidores públicos.

Se cita otra jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia en relación al delito de tráfico de influencias, el cual desde la doctrina y jurisprudencia se lo conocía con el nombre de peculado menor.

“Una de las formas atenuadas del delito de peculado se denomina también peculado menor: en atención a la levedad de la sanción cuyos elementos son: a) funcionario público, elegido por votación popular o representante o delegado o funcionario o empleado público; b) aprovecharse de la función pública; c) mediante influencia derivada de la función o del poder, favorecer a apersonas naturales o jurídicas que celebren contratos o negocios que se ejecuten en contra de expresas disposiciones legales o reglamentarias, esto es realizar negociaciones ilícitas, en perjuicio del Estado o instituciones públicas y con favorecimiento de personas que se

beneficiarían con las mismas mediante la influencia o como llaman algunos actores la venta de humo, desviando la rectitud de las actuaciones de los funcionarios públicos.” (Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Penal, Gaceta Oficial Serie XVII, pág. 2)

5.3 Consecuencias jurídicas de la exclusión del delito de tráfico de influencias como parte del delito de peculado en el Código Orgánico Integral Penal.

Previo a analizar las consecuencias jurídicas de la exclusión del delito de tráfico de influencias como parte del delito de peculado en el Código Orgánico Integral Penal, es preciso analizar brevemente el principio de posterior más benigna, para poder identificar como se lo aplica en la práctica judicial de carácter penal.

5.3.1 Aplicación del principio de favorabilidad ante la derogación del delito de peculado menor y/o tráfico de influencias.

Este principio se encuentra reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como: la Convención Americana de Derechos Humanos, (1969), que señala:

“Nadie será condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable al momento de la comisión del delito.” (Convención Americana de Derechos Humanos; 1969; artículo 11 numeral 2)

El principio de favorabilidad también conocido como ley posterior más benigna, se origina con el principio de legalidad, toda vez que:

“Deviene de dos tipos de hermenéuticas, a) por inclusión, que se necesita de una ley para que una acción sea considerada como delito; y, b) Por exclusión, que, si una nueva ley modifica o extingue la acción y la pena, todo lo que deje tipificarse como supuestos de hecho y penas deja simplemente de ser punible.” (Defensoría del Pueblo, 2014, pág. 12)

En base de lo manifestado por la Defensoría del Pueblo, este principio evita que la situación jurídica de una persona se siga empeorando cuando dicha ley que origino tal particular se encuentre derogada. La ley posterior más benigna será uno de los pocos casos en los cuales podría ser aplicada en forma retroactiva.

El Código Orgánico Integral Penal, (2019) establece el principio de favorabilidad en los siguientes términos:

“En caso de conflictos entre dos normas de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa” (Código Orgánico Integral Penal, 2019; artículo 5 numeral 2).

En tal virtud, se manifiesta además que esta norma tiene concordancia con lo previsto en el artículo 16 numeral 2 ibídem que establece, además:

“Se aplicará la ley posterior más benigna sin necesidad de petición, de preferencia sobre la ley penal vigente al tiempo de ser cometida la infracción o dictarse sentencia.” (Código Orgánico Integral Penal, 2019; artículo 16 numeral 2)

El principio de favorabilidad, si bien puede favorecer a las personas que han cometido una conducta criminal, no es menos cierto que en varios casos, la aplicación de este principio deja en la impunidad los actos delictivos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Tal es el caso de peculado menor, que fue derogado con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, tema que se analiza a continuación.

5.3.2 Consecuencias jurídicas de la aplicación del principio de la ley posterior más benigna en el delito de tráfico de influencias.

Para abordar este tema, es preciso citar a Richard Villagómez, (2015) el cual es en su trabajo de investigación: El delito de peculado en el Código Orgánico Integral Penal, señala lo siguiente:

“En el gobierno del economista Rafael Correa se expidió el Código Orgánico Integral Penal, en el mismo, que el delito conocido anteriormente como peculado menor sufrió un cambio al nombre de tráfico de influencias y ese se convirtió en un delito autónomo dejando de ser una forma de peculado.” (Villagómez; 2015; pág.82)

El delito de tráfico de influencias conforme se señaló en líneas anteriores formaba parte del delito de peculado en el Código Penal. Sin embargo, con la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, este delito fue legislado de manera independiente, específicamente en el Código Orgánico Integral Penal (2019) se estableció como delito autónomo el tráfico de influencias en los siguientes términos:

“La o los servidores públicos, y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado enumeradas en la Constitución de la República, prevaliéndose de las facultades a su cargo o de cualquier otra institución derivada de su relación personal o jerárquica, ejerza influencia en otra u otro servidor para obtener un acto o resolución favorable a sus intereses o de terceros, serán sancionados con pena privativa de libertad de 3 a 5 años...” (Código Orgánico Integral Penal; Artículo 285)

Desde la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, el 10 de febrero de 2014, las personas que cometan los actos señalados en el citado artículo 285 podrán ser procesadas y juzgadas por el delito de tráfico de influencias, tipo penal que en la actualidad nada tiene que ver con el delito de peculado.

Se colige que antes de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, las personas que cometían el delito de tráfico de influencias, que tenía el nombre de aprovechamiento del cargo para hacer favores o concesiones, eran procesadas y condenadas como peculado menor, lo que nos conlleva a identificar los siguientes efectos ante dicha derogatoria.

a) Durante el proceso penal.

- **En la etapa de instrucción.** Las personas a las cuáles se les dictó la medida cautelar de prisión preventiva por el delito de tráfico de influencias con el código anterior; quedaría sin efecto, ante lo cual se debería solicitar al juzgador la revocatoria de la prisión preventiva, en tal virtud, la persona recuperaría su libertad, sin perjuicio de incluso poderse llegar a interponer una acción de habeas corpus ya que su detención quedaría sin efecto. Así mismo, de ser el caso, se deberían levantar todas las medidas cautelares reales que pesaban sobre los bienes del procesado, tales como: prohibición de enajenar, retención de cuentas, etc.
- **En la etapa de evaluación y preparatoria de juicio.** En este caso, el fiscal debería abstenerse de acusar al procesado, toda vez que el delito de tráfico de influencias ha sido derogado; en tal virtud el juzgador podría declarar el sobreseimiento de la causa.

b) Después del proceso penal.

En el caso de que se haya dictado una condena a una persona por el delito de tráfico de influencias, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, queda derogado este delito, en tal razón, conforme el principio de ley posterior más benigna se podría solicitar a una audiencia oral, pública y contradictoria a fin de solicitar la aplicación de este principio, lo cual ha acontecido en ciertos casos en los cuales el juez les otorga la libertad a quienes fueron condenados por este delito, mismo que está derogado.

5.3.3 La impunidad a través de la derogatoria del delito de tráfico de influencias

Uno de los problemas más graves que produjo la derogatoria del delito de tráfico de influencias que formaba parte del peculado, es la impunidad, lo cual es inadmisibles, por cuanto este delito evidencia los actos de corrupción en los cuales puede incurrir os servidores públicos, situación que no fue tomada en cuenta por la Asamblea Nacional.

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2005), en el Informe Diane Orentlicher, señala:

“Se entiende a la impunidad como la inexistencia de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y en caso de ser declarados culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño a las víctimas.” (Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; 2005; pág. 6)

La impunidad se genera cuando existen leyes y normas que eviten el procesamiento penal a personas que han cometido un delito, por otra parte, cuando se realizan actos conducentes a evadir todo tipo de responsabilidad penal, administrativa y de cualquier otra naturaleza, lo cual si ha acontecido en varios casos en el Ecuador.

Dentro del presente trabajo se puede indicar que la impunidad se genera por aplicación de la ley posterior más benigna, que ocasiona que las personas que cometieron el delito de tráfico de influencias evadan su responsabilidad penal, civil, administrativa; es decir, que no sean sancionados, pese a haberse apartado de sus funciones en forma dolosa para beneficiarse de contratos o favores al Estado.

Se debe garantizar desde el ordenamiento jurídico normas que eviten la impunidad en general, más aún si se trata de servidores públicos que cometen actos de corrupción, la cual se considera como uno de los motivos que ha impedido que el Ecuador, se desarrolle económica y socialmente, gracias a estos actos de corrupción.

5.4 Análisis del caso

a. Datos generales el caso.

- Órgano de administración de justicia: Corte Nacional de Justicia.

- Procesado. Raúl Carrión Ex Ministro de Deporte.
- Víctima. El Estado
- Delito. Peculado. Artículo 257 Código Penal.

Antecedentes del caso.

La Contraloría General del Estado, en uso de sus atribuciones y funciones realizó un examen especial de auditoría a los contratos realizados entre el Ministerio del Deporte y la Secretaría Nacional de Cultura Física en los años 2006, 2007 y 2008, en el cual se establecieron indicios de responsabilidad penal a varios ex funcionarios de esta cartera de Estado, entre el cual se encontraba el Ex Ministro Raúl Carrión.

El presunto delito, a decir de la contraloría se ocasionó al momento en que el Ministerio del Deporte subdividió 11 contratos, lo cual era prohibido por la ley, Uno de dichos contratos era el de la construcción del campo atlético y cancha de fútbol reglamentaria con césped natural en Rio verde de la Provincia de Esmeraldas, el cual costó USD.1.600.000,00 Un millón seiscientos mil dólares.

La subdivisión de contratos e habría dado según la Contraloría por el hecho de que varias obras fueron utilizadas para realizar la construcción del campo atlético, de allí es que surge la subdivisión de contratos, por cuanto existieron invitaciones, aceptaciones y adjudicaciones de los contratos en fechas similares, ante lo cual presuntamente hubo el delito de peculado, conforme lo previsto en el artículo 257 del Código Penal de aquel entonces, siendo este tipo penal por el cual fiscalía dio inicio al proceso de peculado.

b. Pruebas.

Uno de los elementos probatorios más importantes con los que cuenta Fiscalía, es el examen especial de Contraloría en el cual se realizó un análisis de los contratos, es decir en dicho informe se adjuntan como elementos probatorios, los contratos que presuntamente están subdivididos, así como toda la

documentación que acredita que el Ministro suscribió dichos contrato cuando era Ministro del Deporte, el cual además fue presidente del Comité de Contrataciones órgano en el cual se aprobaron las subdivisiones de los contratos.

Cabe señalar que estos elementos probatorios, se encuentran sustentados en base de las declaraciones de las participaciones de varios funcionarios que participaron en la contratación.

c. Resolución

Por las consideraciones antes expuestas, la Corte Nacional de Justicia, luego de realizar un análisis de la teoría del delito, a fin de determinar si el Ex Ministro del Deporte Raúl Carrión, incurrió o no en el delito de peculado menor, es decir tráfico de influencias, declaró la culpabilidad de dicha persona, al beneficiarse de la subdivisión de los contratos lo cual era absolutamente ilegal y el hecho de haberlo hecho, se evidencia que su conducta se adecuó al delito de peculado menor, es decir existió la conducta, típica, antijurídica y culpable.

Así mismo, se determinó que Raúl Carrión actuó con dolo, ya que tuvo el conocimiento y la voluntad de incurrir en el tipo penal antes indicado, es decir sabía que estaba cometiendo un crimen; y, sin embargo de aquello en formas reiteradas subdividió contratos en forma dolosa, motivo por el cual la Corte le impuso la pena privativa de libertad de 5 años de prisión correccional, la multa de 190 dólares americanos, lo cual es irrisorio, frete al delito cometido.

6. METODOLOGÍA

Para el desarrollo de la presente investigación ha sido necesario la intervención del método científico, a través del cual se han obtenido conocimientos valiosos con la ayuda de métodos y de instrumentos que han permitido la recolección de la información, así como también el análisis del problema que se ha investigado en este caso en particular.

6.1 Métodos

Se ha visto conveniente la utilización de los siguientes métodos de investigación que a continuación se exponen:

Inductivo. - Se ha aplicado este método por cuanto para el desarrollo de la presente investigación se ha iniciado con estudios particulares respecto de los casos en los cuales la persona que ha cometido el delito de tráfico de influencias ha recuperado su libertad con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal. Se ha procedido analizando dichos casos de una manera particular a una manera general, para construir conocimientos generales del problema a investigarse.

Descriptivo. – Con este método se ha logrado describir paso a paso el problema de investigación el cual ha incluido un análisis legal de las respectivas normas tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal relacionadas con la problemática planteada por la investigadora; es decir con la exclusión del tráfico de influencias como parte del delito de peculado y su generación de las diferentes consecuencias jurídicas

Analítico. – Por medio de la utilización de este método se ha efectuado un análisis adecuado referente de las instituciones jurídicas de carácter procesal como es la aplicación de la ley más benigna en las conductas criminales relacionadas con el tráfico de influencias, así como también las características más sobresalientes del problema de investigación, como es el delito de peculado y su supresión como delito.

Método histórico. – Con este método se ha conseguido efectuar un análisis del tipo penal de aprovechamiento del cargo público que estuvo vigente antes de la publicación del Código Orgánico Integral Penal, a fin de cumplir con los objetivos propuestos en la investigación, de manera que se ha realizado un estudio a través del tiempo y un análisis de la existencia del delito de peculado en los diferentes códigos penales hasta llegar al código vigente.

6.2 Enfoque de la investigación

La investigación se ha caracterizado por tener un enfoque cualitativo debido a que se han estudiado las características de la problemática propuesta, y demás cualidades del problema que se ha investigado.

6.3 Tipo de investigación

Se ha requerido en la investigación los siguientes tipos de investigación que previamente han sido seleccionados:

Documental

Debido a que la investigadora ha conseguido acceder a textos de carácter jurídico, además de documentos como expedientes procesales relacionados con el problema que se ha investigado, contando además con la Constitución de la República, así como también del Código Orgánico Integral Penal y demás leyes, entre otras.

Bibliográfica

Ha sido imprescindible tener acceso a fuentes de tipo bibliográfico, a través de las cuales se ha logrado fundamentar adecuadamente el marco teórico que se ha expuesto en la presente investigación, en relación al delito de peculado y sus consecuencias jurídicas, así como la exclusión en el Código Orgánico Integral Penal; lo cual se ha conseguido realizar gracias a que se ha contado con una extensa doctrina.

Descriptiva

Por cuanto ha permitido narrar el problema investigativo a través del estudio de los casos en los cuales en los cuales la persona que ha cometido el delito de tráfico de influencias ha recuperado su libertad con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, sin que haya sido sancionada y sus repercusiones frente a la sociedad.

De campo

Por cuanto se ha realizado una observación participativa del problema que se ha investigado y a la vez se ha logrado la recolección de la información en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, a través de la utilización de los instrumentos de la investigación que previamente han sido seleccionados por la investigadora.

6.4 Diseño de la investigación

Esta investigación de carácter jurídica, se halla enmarcada dentro de un diseño no experimental en base a las características detectadas, así como a su naturaleza que ha presentado, cabe destacar que no ha requerido de alguna modificación en sus variables, sin embargo, se menciona que se ha encontrado sujeta a conclusiones.

6.5 Población y Muestra

Población:

Se ha visto conveniente la intervención de una población relacionada con el problema de investigación, motivo por el cual se ha conformado la población por los abogados inscritos en el Foro del Consejo de la Judicatura de la provincia de Chimborazo, porque la investigación se ha realizado en esta provincia.

De acuerdo a los datos encontrados en la página web del Consejo de la Judicatura, se ha obtenido que la población la forman 2022 abogado inscritos, por lo que en el siguiente cuadro se halla representada la población que ha intervenido en esta investigación:

Cuadro Nº 1
Población

POBLACIÓN	NUMERO
Abogados que se encuentren afiliados al Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura.	2022
TOTAL	2022

FUENTE: Población involucrada en el trabajo investigativo

AUTORA: Johana Montenegro

Muestra:

Para la determinación y delimitación de la muestra, se ha requerido de una fórmula lógica estadística empleada para estos casos, a través de la cual se ha conseguido obtener la muestra, la misma que viene a ser una parte representativa de la población a la que se aplicó los instrumentos de recolección de la información.

$$n = \frac{Z^2 \times P \times Q \times N}{e^2 \times (N-1) + Z^2 \times P \times Q}$$

Dónde:

n= tamaño de la muestra

N= población o universo

Z= coeficiente con 95% de nivel de confianza = 1.96

P= % de la población que reúne características de estudio= 0.5

Q= % de la población que no reúne características de estudio= 1-P= 0.5

E= margen de error 0.07

$$n = \frac{(1.96)^2 * 0.5 * 0.5 * 2022}{(0.07)^2 (2022-1) + 1.96^2 * 0.5*0.5}$$

$$n = \frac{3.84 * 0.25 * 2022}{(0.0049) (2021) + 3.84 * 0.25}$$

$$n = \frac{1941.12}{9.9029 + 0.96}$$

$$n = \frac{1941.12}{10.8629}$$

$$n = 179$$

Como se observa, con la aplicación de la fórmula estadísticamente, se determinó la conformación de la muestra en la investigación, al encuestar a 179 Abogados en la ciudad de Riobamba, inscritos en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura.

6.6 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

Con el objetivo de recolectar información de gran utilidad para la sustentación de la investigación, se han utilizado técnicas e instrumentos de relevancia y que a continuación se enuncian:

La Encuesta. Constituye un instrumento de recolección de la información de mucha utilidad y que es usado frecuentemente, puesto que mediante su aplicación se logra obtener criterios y opiniones de los involucrados en el proceso de investigación, además conlleva a la relación entre la investigadora y los

sujetos de estudio, por esta razón en este caso particularmente se ha orientado la encuesta a los abogados que a menudo patrocinan causas de carácter penal.

Instrumentos. Ha sido de gran importancia la aplicación de un instrumento de investigación que se expresan a continuación:

- Cuestionario: se encuentra conformado por preguntas de tipo cerrado que facilitan la respuesta dependiendo del criterio de cada uno de las personas que son encuestadas, además facilita la tabulación de los resultados y por ende también su interpretación y representación.

6.7 Técnicas de Procesamiento e Interpretación de datos

En cuanto al procesamiento de la información en la investigación se ha necesitado de la aplicación de técnicas estadísticas a través de las que se ha representado los resultados previa a una adecuada tabulación con el fin de que posteriormente se representen en gráficos de fácil entendimiento y comprensión para la persona que desea conocerlos. Referente la interpretación se ha recurrido técnicas de vital importancia como la inducción, el análisis y a la síntesis.

7. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

A continuación, se realiza el respectivo análisis de la información recaba con el instrumento de recolección de la información y los datos, con el objetivo de poder observar los resultados que se encontraron al aplicar la encuesta a los abogados inscritos en el Foro del Consejo de la Judicatura y que han conformado la muestra sometida a estudio, referente al peculado y su exclusión del código Penal.

ENCUESTA A LOS ABOGADOS AFILIADOS AL FORO DE ABOGADOS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

PREGUNTA 1

¿Considera usted procedente que el delito de Tráfico de Influencias sea imprescriptible?

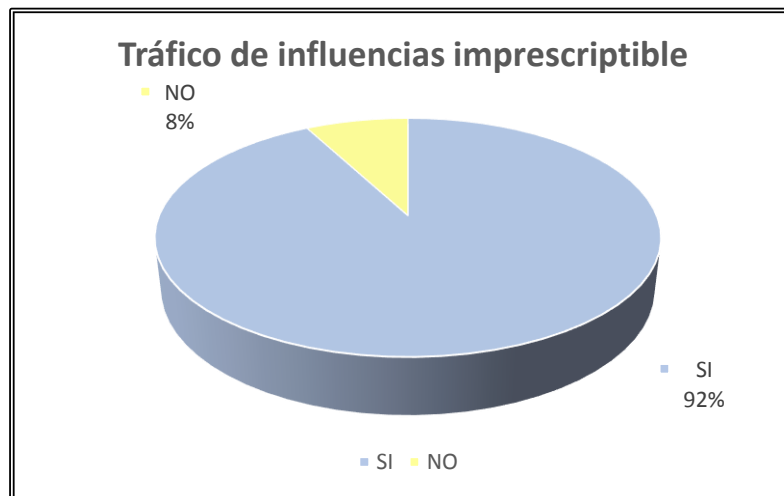
Cuadro Nº 2

Tráfico de influencias imprescriptible

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	165	92.0%
NO	14	8.%
Total	179	100%

Fuente: Encuesta a Abogados del Foro
Elaborado por: Johana Montenegro

Gráfico Nº 2



Elaborado por: Johana Montenegro

Interpretación: De acuerdo a los resultados, se ha obtenido que el 92% de los encuestados han manifestado que efectivamente debe ser procedente que el delito de tráfico de influencias sea imprescriptible; en cambio un porcentaje del 8% de los encuestados que no. Resulta necesario indicar que el daño al Estado puede ser muy amplio debido al tráfico de influencias por lo que se debe sancionar al infractor en cualquier tiempo.

PREGUNTA 2

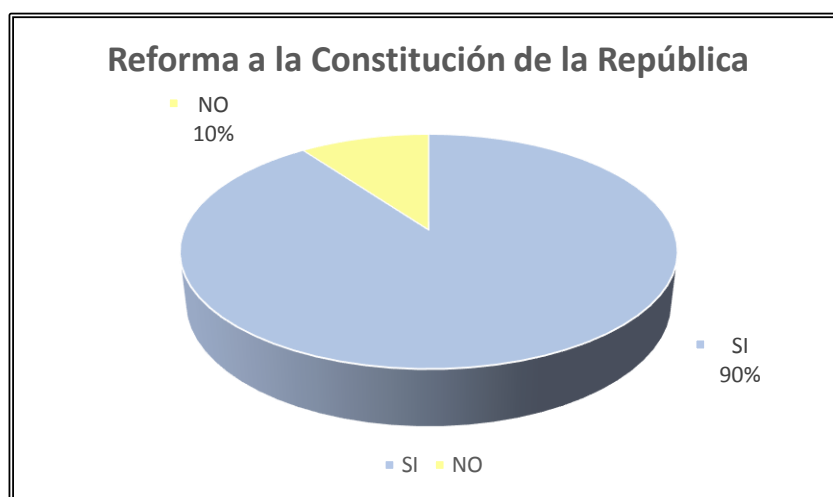
¿Considera usted que se debe reformar la Constitución para que el delito de Tráfico de Influencias sea imprescriptible?

Cuadro N° 3
Reforma a la Constitución de la República

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	161	90.0%
NO	18	10.0%
Total	179	100%

Fuente: Encuesta a Abogados del Foro
Elaborado por: Johana Montenegro

Gráfico N° 3



Elaborado por: Johana Montenegro

Interpretación: Conforme a la respuesta de los profesionales encuestados, el 90% considera que debe reformar la Constitución de la República para que el delito de tráfico de influencias sea imprescriptible; mientras que el 10% de los encuestados ha expresado que no debe reformarse la Constitución. En la actualidad nuestra Constitución no promueve la imprescriptibilidad en relación al delito de tráfico de influencias, por lo que sería beneficioso el planteamiento de una reforma en relación a este tema en beneficio de la sociedad y sobre todo del Estado.

PREGUNTA 3

¿Considera usted que el delito de peculado sea prescriptible?

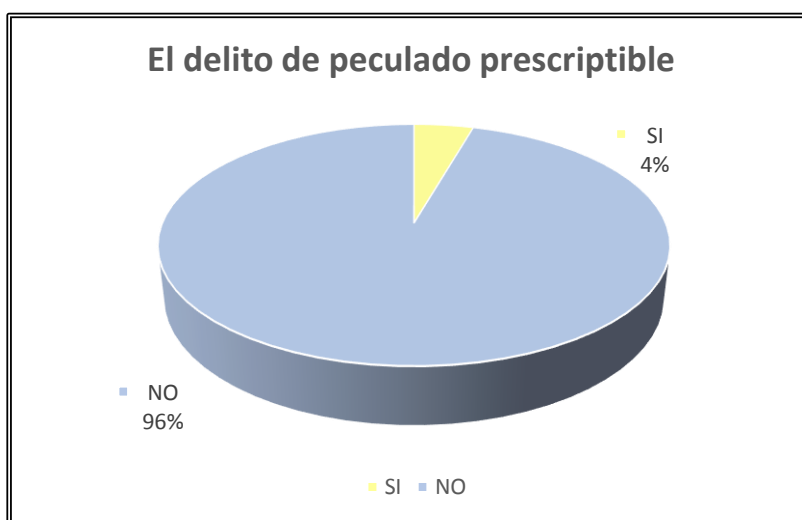
Cuadro Nº 4

El delito de peculado prescriptible

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	8	4.0%
NO	171	96.0%
Total	179	100%

Fuente: Encuesta a Abogados del Foro
Elaborado por: Johana Montenegro

Gráfico Nº 4



Elaborado por: Johana Montenegro

Interpretación: Acorde a lo que han respondido cada uno de los encuestados, un porcentaje correspondiente al 96% ha indicado que no podría considerar que el delito de peculado sea prescriptible; mientras que el un porcentaje del 4% de los encuestados asevera que sí. El delito de peculado como se conoce consiste en la apropiación ilegal e indebida de recursos económicos que pertenecen al Estado por personas que se hallan encargadas tanto de su control como de su custodia, motivo por el cual no se debe considerar la prescriptibilidad porque constituye un delito configurado en contra de la administración pública, el cual no debería considerarse de ninguna manera por el perjuicio causado al Estado.

PREGUNTA 4

¿Considera usted positivo que las personas que han sido sentenciadas por el delito de peculado, y ante la vigencia del COIP pueden acceder al principio de favorabilidad?

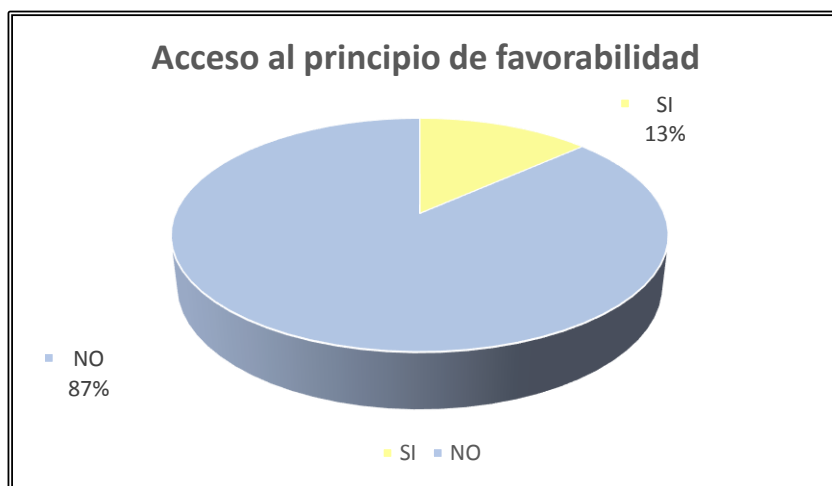
Cuadro Nº 5

Acceso al principio de favorabilidad

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	24	13.0%
NO	155	87.0%
Total	179	100%

Fuente: Encuesta a Abogados del Foro
Elaborado por: Johana Montenegro

Gráfico Nº 5



Elaborado por: Johana Montenegro

Interpretación: De los profesionales que se han encuestado en la presente investigación, el 87% de los encuestados han manifestado que no es positivo que las personas que han sido sentenciadas por el delito de peculado, y ante la vigencia del Código Orgánico Integral Penal puedan acceder al principio de favorabilidad; mientras que el 13% de los encuestados han aseverado que sí. Es evidente que se debería exigir que el delito cometido del cual se sacó provecho personal no quede en la completa impunidad.

PREGUNTA 5

¿Está usted de acuerdo que se aplique el principio de la ley más benigna a favor de los condenados, gracias a la derogatoria del delito de aprovechamiento del cargo público del Código Penal anterior?

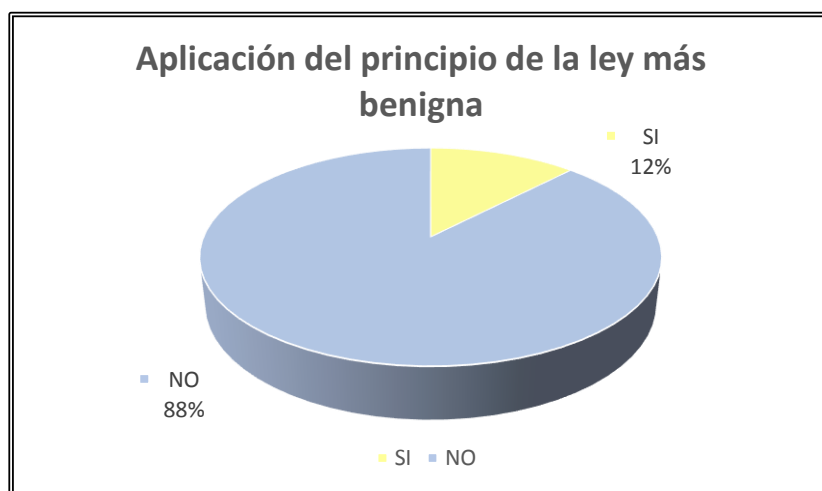
Cuadro Nº 6

Aplicación del principio de la ley más benigna

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	22	12.0%
NO	157	88.0%
Total	179	100%

Fuente: Encuesta a Abogados del Foro
Elaborado por: Johana Montenegro

Gráfico Nº 6



Elaborado por: Johana Montenegro

Interpretación: De conformidad a los resultados que se han obtenido en la aplicación de la encuesta, 88% de los encuestados ha aseverado no encontrarse de acuerdo en que se aplique el principio de la ley más benigna a favor de los condenados, gracias a la derogatoria del delito de aprovechamiento del cargo público del Código Penal anterior, mientras que el 12% de los encuestados ha manifestado que no. En el caso de que se aplique la ley más benigna que favorece a los condenados perjudica al Estado porque salen en libertad.

PREGUNTA 6

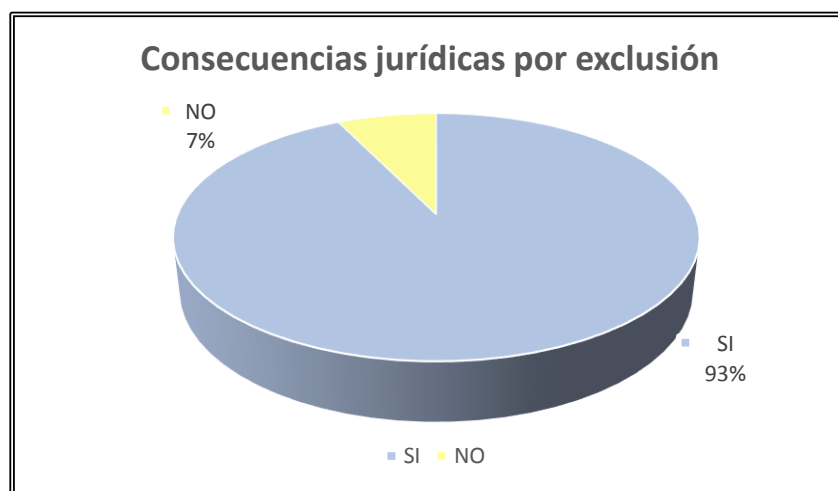
¿La exclusión del tráfico de influencias como parte del delito de peculado genera consecuencias jurídicas?

Cuadro N° 7
Consecuencias jurídicas por exclusión

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	166	93.0%
NO	13	7.0%
Total	179	100%

Fuente: Encuesta a Abogados del Foro
Elaborado por: Johana Montenegro

Gráfico N° 7



Elaborado por: Johana Montenegro

Interpretación: Un porcentaje del 93% de encuestados ha manifestado que, con la exclusión del tráfico de influencias como parte del delito de peculado, efectivamente se generan consecuencias jurídicas; mientras que el 7% afirma que no. Las consecuencias jurídicas más trascendentales que pueden ocasionarse son, por ejemplo, la declaratoria de inocencia de una persona que sí cometió el delito, además de que no se presenta el proceso de juzgamiento ni sanción alguna a pesar de existir la responsabilidad y materialidad del delito.

PREGUNTA 7

¿El tráfico de influencias puede originar responsabilidades administrativas, civiles y penales?

Cuadro N° 8
Responsabilidades administrativas, civiles y penales

Respuesta	Frecuencia	Porcentaje
SI	175	98.0%
NO	4	2.0%
Total	179	100%

Fuente: Encuesta a Abogados del Foro
Elaborado por: Johana Montenegro

Gráfico N° 8



Elaborado por: Johana Montenegro

Interpretación: De los profesionales del derecho que han sido encuestados en esta investigación, un porcentaje correspondiente al 98% ha expuesto que, en efecto el tráfico de influencias, sí puede originar responsabilidades administrativas, además de civiles como también penales; en cambio el 2% de los encuestados ha indicado que no. Es importante destacar que se puede procesar penalmente a una persona sin perjuicio de que en el ámbito administrativo se le pueda destituir a un servidor público o también imponer glosas o multas administrativas por parte de la Contraloría General del Estado.

De acuerdo a la investigación de campo, se puede manifestar que dentro de las consecuencias jurídicas más trascendentales que pueden ocasionarse la exclusión del delito de tráfico de influencias que formaba parte del delito de peculado en el Código Penal anterior se podrá presentar cuando se emite una sentencia declarando la inocencia de una persona que sí cometió el delito que es lo mismo decir que no se le condena porque fue beneficiada por la ley posterior más benigna que eliminó este tipo penal.

8. CONCLUSIONES

- En la presente investigación se concluye que el delito de tráfico de influencias formaba parte del delito de peculado en el anterior Código Penal, bajo la denominación de aprovechamiento del cargo para hacer favores o concesiones. Sin embargo, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, este delito fue legislado de manera autónoma e, independiente específicamente en el artículo 287 del Código Orgánico Integral Penal, lo que ocasionó una derogatoria tácita del delito de tráfico de influencias anterior.
- Se concluye además que la exclusión del delito de tráfico de influencias como parte del delito de peculado generó dos consecuencias jurídicas que se pueden identificar en relación a la etapa procesal en la que se encontraban los procesados o condenados. La primera, las personas que estaban siendo procesadas por el delito de tráfico de influencias, al momento que entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, los procesos fueron archivados, pues ya no existía el tipo penal, para continuar con la tramitación de la causa. Por otra parte, las personas en contra de las cuales se dictó una sentencia condenatoria por este delito y que se encontraban cumpliendo una pena en el en un Centro de Rehabilitación Social, recuperaron su libertad, se les tuvo que excarcelar por cuanto estaban cumpliendo una pena por un delito que ya se derogó lo cual es improcedente de acuerdo el principio de legalidad. Estos beneficios se obtuvieron en base del principio de favorabilidad.
- El principio de favorabilidad, si bien es una de las garantías del debido proceso, no es menos cierto que su aplicación en ciertos casos puede evitar la sanción a los responsables de un delito. En base de lo expuesto, se concluye que la aplicación de este principio al haberse derogado el delito de tráfico de influencias como parte del delito de peculado; y, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, generó impunidad a los infractores, es decir se evadió su responsabilidad penal; dicho en términos simples obtuvieron réditos económicos o de cualquier otra naturaleza, al conceder favores haciendo abuso de su cargo como servidores públicos y no

se encuentran cumpliendo una pena, es más, incluso podrían seguir laborando para una entidad del Estado, ya que sus procesos fueron archivados.

9. RECOMENDACIONES

- Es necesario mejorar la técnica legislativa en la elaboración de las leyes, por cuanto en la Asamblea Nacional y las respectivas comisiones, se debería realizar un análisis más profundo al momento de derogar un determinado tipo penal, a fin de evitar que con dicha derogatoria personas que cometieron un delito específico se beneficien y recuperen su libertad, pese a haberse demostrado en su contra que cometieron un acto criminal, lo cual es inadmisibile.
- Se recomienda a los servidores públicos que observen las obligaciones y prohibiciones que se encuentran establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Público y demás leyes administrativas a fin de evitar incurrir en responsabilidades administrativas civiles y penales, ante el presunto cometimiento de un acto delictivo, en definitiva es necesario que actúen con la debida fidelidad hacia la entidad que los contrató, sin cometer ningún acto ilegal que tenga como base el abuso del cargo público.
- Es fundamental evitar desde el ámbito normativo, que se deje en la impunidad a las personas que han cometido el delito de tráfico de influencias, para tal efecto, el principio de favorabilidad no debería favorecer a las personas en contra de las cuales se demostró con pruebas que cometieron este delito, para evitar que de esta manera en lo futuro cometan nuevos actos delictivos si vuelven a ocupar un cargo en una de las dependencias y entidades del Estado.

10.BIBLIOGRAFÍA

- Albán, E, (2016), *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*, Ediciones Legales, Quito Ecuador.
- Bustos, J, (2008), *Derecho Penal Parte General*, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito Ecuador.
- Carrera, D. (2005), *Peculado de bienes y servicios públicos*, Editorial Mediterránea, España.
- Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Penal, *Caso Nro. 130-2012*, 04 de junio de 2012
- Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Penal, *Gaceta Oficial Serie XVII*, Quito Ecuador.
- Defensoría del Pueblo del Ecuador, (2014), *Guía de Aplicación del Principio de Favorabilidad para las personas condenadas por delitos de drogas en el Ecuador*, Quito Ecuador.
- Cueva, L. (2006), *Peculado*. Quito Ecuador.
- Donna E. (2000), *Delitos contra la administración pública*, editorial, Rubinzal, Buenos Aires Argentina.
- FLORES, G. (1982) *Manual de Practica Procesal en los Juicios por Peculado*, Quito Ecuador.
- Granda, B. (2010), *Derecho Penal Económico*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador.
- Organización de las Naciones Unidas, (2005), *Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas , Informe Diane Orentlicher*,
- Prieto, L. (2011), *Garantismo y Derecho Penal*, Iustel, Madrid
- Roxin, C. (2006), *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Citivas, Madrid España

- Roxin, C. (1979), Teoría del Tipo Penal. Tipos Abiertos y elementos del Deber Jurídico. Tomo I. De Palma, Buenos Aires.
- Santillán, A. (2014). *El Proceso Penal Acusatorio y la Aplicación de los Principios*, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito.
- Valverde, A. (2018), El peculado menor resuelto como tráfico de influencias afecta la seguridad jurídica del Ecuador, Tesis, Universidad de las Américas, Quito Ecuador,
- Villagomez, R. (2015) El delito de peculado en el Código Orgánico Integral Penal, Quito Ecuador.
- Yépez, M. (2011). El Debido Proceso en la Nueva Constitución de la República Del Ecuador, Editorial Jurídica del Ecuador. Quito.
- Zabala, J. (2002), *El Debido Proceso Penal*. Edino, Guayaquil
- Zavala J. Teoría y Practica Penal Caso “ODEBRECHT” Tomo I, Guayaquil

Fuentes Auxiliares

Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449, 20 de Octubre de 2008, Quito - Ecuador.

Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial No. 180, 10 de febrero de 2014, Quito - Ecuador.

.

ANEXOS

ANEXO Nro. 1

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
ESCUELA DE DERECHO**



**Encuesta a los abogados Afiliados al foro del Consejo de la Judicatura del
Cantón Riobamba**

1. ¿Considera usted procedente que el delito de Tráfico de Influencias sea imprescriptible?

Si
No

2. ¿Considera usted que se debe reformar la Constitución para que el delito de Tráfico de Influencias sea imprescriptible?

Si
No

3. ¿Considera usted que el delito de peculado sea prescriptible?

Si
No

4. ¿Considera usted positivo que las personas que han sido sentenciadas por el delito de peculado, y ante la vigencia del COIP pueden acceder al principio de favorabilidad?

Si
No

5. ¿Está usted de acuerdo que se aplique el principio de la ley más benigna a favor de los condenados, gracias a la derogatoria del delito de aprovechamiento del cargo público del Código Penal anterior?

Si

No

6. ¿La exclusión del tráfico de influencias como parte del delito de peculado genera consecuencias jurídicas?

Si

No

7. ¿El tráfico de influencias puede originar responsabilidades administrativas, civiles y penales?

Si

No