



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE TRÁFICO DE  
INFLUENCIAS COMO DELITO AUTÓNOMO Y COMO  
UNA SUB ESPECIE DEL DELITO DE PECULADO**

**Autor:** Ivanna del Rocio Mosquera Vicuña.

**Directora:** Dra. Julia Elena Vázquez Moreno.

Cuenca - Ecuador

2021

## **DEDICATORIA**

A Dios, y a mi Virgen del Rocío.

A mis padres Juan Carlos y Verónica, a mis hermanos Ariana y Juan Martin, por ser mi pilar fundamental sin ellos no sería posible nada, por el apoyo y ejemplo que me han brindado a lo largo de mi vida, ser la motivación más grande para seguir adelante.

A mis abuelos, por confiar en mi.

## **AGRADECIMIENTO**

En primer lugar, a mis padres, por ser mi ejemplo de perseverancia y fortaleza sin importar los obstáculos que la vida me presente. Gracias por confiar en mí.

A mi Directora de este trabajo de titulación, Dra. Julia Elena Vázquez, quien ha compartido sus conocimientos conmigo para guiarme en este camino, y poder conseguir lo que alguna vez solo fue un sueño.

Al Doctor Iván Ulloa Clavijo, por ser guía y apoyo, por brindarme sus conocimientos y siempre estar dispuesto ayudarme.

A esa persona que jamás dejó de creer en mí, gracias por todo su apoyo.

A la Universidad del Azuay, mi Alma Mater, a cada uno de mis profesores, que sin su ayuda y apoyo nada de esto sería posible, que han sabido indicarme el camino de esta hermosa y noble profesión.

A cada una de las personas que formaron parte de este proceso de crecimiento y educación, mil gracias por compartir este largo camino conmigo.

## Tabla de contenido

<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>I</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>II</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>5</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>5</b>
<b>CAPITULO I</b> .....	<b>7</b>
1.1 Definición del delito de tráfico de influencias .....	7
1.2. Definición del Delito de Peculado.....	9
1.3. Antecedentes históricos sobre el delito de tráfico influencias y el delito de peculado. ....	10
1.4. Los elementos constitutivos del tipo penal de Tráfico de Influencias.....	13
1.5 Los elementos constitutivos del tipo penal de Tráfico de Influencias Tipificado en la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción.....	19
1.6 Los elementos constitutivos del tipo penal de Peculado .....	21
1.7 Bien Jurídico Protegido en el Delito de Tráfico de Influencias .....	27
1.8 Comparación del Tráfico de Influencias como Delito Perteneiente al Peculado y como Delito Autónomo.....	28
<b>CAPITULO II</b> .....	<b>32</b>
2.1. La Administración Pública en la legislación ecuatoriana:.....	32
2.2 La doctrina ecuatoriana sobre el Tráfico de Influencias .....	38
2.3 El Debate de la Asamblea para el tráfico de influencias como delito autónomo. ....	40
2.4. El Tráfico de Influencia en la doctrina Argentina y Española.....	41
2.5 El Tráfico de Influencias en la Legislación Argentina y Española.....	42
<b>CAPITULO III</b> .....	<b>47</b>
<b>Análisis del Caso Práctico.</b> .....	<b>47</b>
3.1 Resumen del caso de tráfico de influencias. ....	48
3.2 Responsabilidad de la procesada y aportes de apelación. ....	51
3.3 Caso de peculado: .....	54
Conclusiones y Recomendaciones .....	60

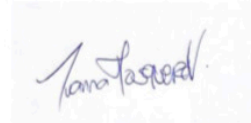
## **RESUMEN**

El presente trabajo busca como resultado realizar un análisis jurídico de la protección penal en el nuevo tipo penal de tráfico de influencias, así para lograr establecer mediante métodos investigativos bibliográficos y documentales aplicado en el derecho comparado, cuál es la pena más adecuada para el bien jurídico protegido en el delito de tráfico de influencias. Todo ello basado en la incursión o no, de estos tipos penales en cuanto a la protección de los puestos en el poder público.

## ABSTRACT

As a result, the present research work seeks to carry out a legal analysis of criminal protection in the new criminal type of influence peddling, thus to be able to establish through investigative bibliographic and documentary methods applied in comparative law, which is the most appropriate penalty for the legal good protected in the crime of influence peddling. All this based on the incursion or not, of these criminal types regarding the protection of positions in public power.

Translated by:

A handwritten signature in blue ink that reads "Magali Arceaga". The signature is stylized with a horizontal line under the name.A handwritten signature in blue ink that reads "Ivanna Mosquera Vicuña". The signature is written in a cursive style.

Ivanna Mosquera Vicuña

## CAPITULO I

### 1.1 Definición del delito de tráfico de influencias

Existen diferentes definiciones doctrinarias del delito de tráfico de influencias, en el presente trabajo agotaremos las siguientes:

“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 E. , 2000, p. 71)

“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, p. 197)

Como expresa Montenegro (2019; pág. 9), este tipo penal evidencia la corrupción de un funcionario público que abusa de su cargo y se favorece a sí mismo de forma personal y/o a terceros en la contratación de un determinado bien, servicio o talento humano que ha sido requerido por alguna entidad del Estado.

(Yon Ruesta, 2002, p. 230) se expresa que el delito de Tráfico de Influencias tipifica y sanciona una conversación, por la cual una persona invoca las influencias que dice

poseer sobre un funcionario o servidor público, ofreciéndose a interceder ante él en beneficio -claro está- de su interlocutor (interesado). El tipo penal exige, como contraprestación al futuro ejercicio de tales influencias, que el vendedor de influencias reciba, haga dar o prometer -en beneficio personal o de un tercero- un donativo, promesa o ventaja.

Por su parte, el Artículo 285, (reformado) del COIP, señala que los servidores públicos deben actuar en virtud de una potestad estatal en alguna institución estatal en conformidad con el Art 225 de la Constitución; deben aprovecharse de las facultades de su cargo o una situación que sea derivada de su relación personal o jerárquica, y ejercer influencia en otro servidor para obtener un acto o una resolución; la reforma aclara que debe generar un beneficio económico o inmaterial, que debe ser favorable a sus intereses o de terceros. Incluye también a vocales y miembros de organismos administradores que, conociendo de esta arbitraria influencia, cooperen con su voto a la comisión del delito.

Entonces, conceptualmente podemos definirlos nosotros, como en el delito en que un funcionario abusa de su cargo de situaciones derivadas de él para influenciar en otro servidor y así obtener un acto o resolución favorable a sus intereses o de terceros y que arroje algún tipo de beneficio.

Algunos autores mencionan que se trata de hacer valer un predominio moral de un funcionario sobre otro. (Donna E. A., 2012, p. 256). Es importante recalcar que este predominio moral, debe tener origen en el cargo que desempeña el autor, de modo que el funcionario se debe sentir compelido a actuar en función del pedido; y en el caso del Ecuador por una relación personal o jerárquica; lo cual puede ser criticable pues si en la doctrina penal refiere, si la influencia se debe a un problema de amistad, devolución de favores, daño físico, etc. No se configuraría, en estos casos, el delito de tráfico de influencias. (Creus, 1981, p. 281) Sin embargo, de acuerdo a la codificación ecuatoriana,



se podría entender que se realiza una extensión, siendo que ya no únicamente penalmente relevante prevalerse de las facultades de un cargo público; sino, que se pueden verificar situaciones de relación personal o jerárquica, como serían los casos mentados con anterioridad.

## **1.2. Definición del Delito de Peculado.**

Existen diferentes posiciones doctrinarias al respecto, entre ellas, rescataremos las siguientes definiciones:

“Peculado es la apropiación de dinero, de una cosa mueble, perteneciente a la administración pública, cometida por un funcionario público o por el encargado de un servicio público, que por razón de su cargo están en posesión de esos bienes.” (Maggiore, 1972, p. 528)

“Sustracción, apropiación o aplicación indebida de los fondos públicos por aquel o a quién está confiada su custodia o administración” (Cabanellas, 1996, p. 176)

“es la incorrecta aplicación de las cosas o efectos confiados a una persona con el encargo de darles un convenio previamente, pero para que la infracción adquiera su auténtica naturaleza es necesario que las cosas o caudales sean públicos y que la persona debe responder porque se le han entregado específicamente para que directa o indirectamente los intervenga” (Pérez, 1977, p. 198)

Siendo entonces que estas definiciones refieren a una especie de sustracción, hurto o apropiación indebida de bienes que pertenecen al Estado en el ejercicio de la Administración Pública; por parte de funcionarios o personas encargadas de prestar un servicio público. (Espinosa Salazar, 2006, p. 16)

Podríamos señalar también que es un delito en el que un funcionario público o encargado de un servicio público, que posee bienes pertenecientes al Estado, a motivo de su cargo, se apropia de ellos o los distrae en provecho ajeno. (Flores & García Falconí, 1982)

Siendo así, que se configura el delito de peculado cuando una persona, siendo un funcionario público que tiene en posesión bienes debido a su cargo, de forma voluntaria y en provecho propio o ajeno, se apropia de ese dinero o cosa mueble que le pertenece al Estado. (Montengro Brito, 2019, p. 19)

Por su parte, Carrara expresa que es una apropiación de cosa pública cometida por alguien investido por un cargo público, siendo que le fue entregada con la observación conservar y devolver y no la cumple. (Carrara, 1994)

Donna, señala que, la malversación de fondos es el género, mientras el peculado es una especie con singularidades y características particulares. (Donna E. A., 2012, p. 307)

### **1.3. Antecedentes históricos sobre el delito de tráfico influencias y el delito de peculado.**

El antecedente histórico del delito de tráfico de influencia se remite a la época del Derecho Romano, bajo el imperio de Alejandro Severo. Durante el gobierno del mentado emperador existió un individuo llamado Verconio Turino, que traficaba influencias beneficiándose del favoritismo que presentaba el emperador por su persona. Fue descubierto, cuando a una persona fue convencida de presentar una petición al emperador con carácter pública, y adicionalmente acudir a Turino para que este, intercediese a su favor frente al emperador. Turino prometió su apoyo y mintió que había hablado con el emperador; este último convocó a una audiencia, Turino para aparentar señaló al hombre con la cabeza. Finalmente, la petición fue concedida y Turino obtuvo una gran suma de dinero; después el emperador ordenó que fuese apresado y procesado, probándose a través de testigos sus promesas y ofrecimientos. El castigo de Turino fue que se le atase a una estaca en el Foro Transitorio para que muriese ahogado por el humo proveniente de fuego que quemaba paja y leña húmeda, con un heraldo que proclamaba: castiga el humo a quién vende humo “( *fumo punitor qui vendidit fumun* ). Asimismo, se señalan acontecimientos similares referentes al llamado *fumun vendere* en la época del Emperador Antonino Pío, y en *El Digesto* de Justiniano existía una

regulación similar al supuesto de tráfico de influencias. (Valverde Cancinos, 2017, pp. 69-70)

En cuanto refiere a Ecuador, durante el gobierno de León Febres Cordero, se reformó el Código Penal vigente de aquel entonces a través de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, con la finalidad de tipificar delitos en los que podrían incurrir funcionarios públicos que manejasen fondos y bienes estatales, constando en el Suplemento del Registro Oficial No. 260 del 29 de agosto de 1985. Este delito estaba denominado en ese entonces como Peculado Menor, hasta que, en el gobierno de Rafael Correa, se derogó el Código Penal y entró en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, el cual mantuvo la tipificación del Peculado Menor; empero, su nombre cambió a Tráfico de Influencias y se convirtió en un delito autónomo, ajeno del peculado. (Valverde, 2018, p. 6) Pues hasta ese entonces, se encontraba contenido en el Art 257 del derogado Código Penal bajo el nombre de Peculado por favorecer contratos públicos contra ley en virtud del cargo; también denominado aprovechamiento del cargo para hacer favores y concesiones. (Montengro Brito, 2019, p. 9) Finalmente, una cuestión relevante que podemos comentar, es que el inciso tercero del Art 285, fue agregado debido a la consulta popular del 4 de febrero de 2018, estableciendo responsabilidad de la persona jurídica y la sanción de disolución y multa.

En cuanto al peculado como tal, existen muchísimos antecedentes conocidos. Desde las más antiguas leyes que conocemos como el Código de Manú o Leyes de Manu (Manava-Dharma Sastra) ya se regulaban ciertas conductas que debían observar los reyes. (Godoy Cuesta, 2004, p. 12) Siendo entonces, que, con una antigüedad cercana a los 3000 años, existía una pena a una conducta muy similar a la que hoy entendemos por peculado. (Bitbol, 1981, p. 948)

Pero es en Roma, donde esta conducta se designa bajo el nombre de *peculatus*, siendo entonces el hurto de las cosas muebles que pertenecían al Estado. Etimológicamente:

*Pecus* viene de ganado, y se le dio ese nombre, pues antes del dinero, los animales destinados a sacrificio eran los bienes muebles públicos más importantes y por ende, su hurto, merecía una sanción ejemplar. Con el tiempo, el *peculatus* adquirió diferentes modalidades: siendo la sustracción de metales o monedas del erario de la comunidad de Roma la principal; igualmente, la apropiación de jefes militares del botín de guerra y su falsa evaluación; y finalmente acuñar más moneda pública que la autorizada. En un principio, se utilizaba para referirse también al hurto de dineros o cosas pertenecientes al pueblo romano y consideradas sacras; posteriormente, se reservó el término para el peculado propio y ese podía recaer en dinero o valores, aunque no fueren del pueblo romano; sino de una ciudad o administración pública. Bajo estos señalamientos, podemos entender la razón por la que los reos de peculados fueron colocados en compañía de los sacrílegos, pues se entendía que la cosa sustraída era sagrada. En contraste, el Derecho Cesáreo estableció un criterio de traición a la confianza pública. Quizás, la norma más relevante al respecto en el Derecho Romano, sería la *Lex Julia Peculatus*, atribuida al emperador Augusto. La pena, en un inicio, era la interdicción del agua y el fuego; luego, la deportación y Teodosio impuso la pena de muerte para aquellos funcionarios que tuviesen jurisdicción o mando, pena no extensible a los administradores de caudales públicos. (Godoy Cuesta, 2004, pp. 14-16) Este delito tuvo un posterior desarrollo en la legislación penal europea, siendo recogido en las Partidas del Rey Alfonso sancionando a quien hurtara o malversara el tesoro del Rey; igualmente, en Nápoles en el siglo XVI se castigaba a nobles y plebeyos que robaran mármol de las fuentes, entre otros casos muy interesantes como en Rusia, la condena del príncipe Melzichoff y el almirante Apraxon. (Godoy Cuesta, 2004, pp. 17-18)

Refiriéndonos a legislación ecuatoriana, el primer Código Penal aprobado por el Congreso en 1837, ya existía una parte referente a los Delitos Contra la Causa Pública, muy inspirados en la legislación española. En el segundo Código Penal, elaborado por la Asamblea Constituyente, en 1871, promulgado por el Gabriel García Moreno, se reduce a un único artículo la malversación y el peculado. A partir del tercer Código Penal, dictado por el congreso Constitucional de 1889 hasta el Código de Penal de 1953 y de

1960, la redacción se mantuvo; en estos cuerpos normativos, existieron pequeñas modificaciones y supresiones para adecuar a la legislación. En el Código Penal de 1971, elaborados en el gobierno de Velasco Ibarra, se edita el delito de peculado contenido en el título de “Delitos Contra la Administración Pública” Y en el marco, que no vemos preciso mencionar, se realizan pocos avances, pues se centran en cuestiones procedimentales, creación de tribunales especiales y consultas de la Corte Suprema, que poca relevancia tienen en la actualidad. Siendo entonces, con la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, ya mentada con anterioridad que se realiza una importante clasificación y un criterio sistémico relevante. Reformando, como ya mencionamos en párrafos anteriores al Código Penal, en vigencia hasta la Promulgación del COIP. (Godoy Cuesta, 2004, pp. 18-26)

#### **1.4. Los elementos constitutivos del tipo penal de Tráfico de Influencias**

En el presente apartado, hemos de transcribir el Artículo que tipifica al tráfico de influencias antes de la reforma que hemos comentado y que motiva al caso de estudio en cuestión.

*“Art. 285.- Tráfico de influencias. - Las 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 de su cargo o de cualquier otra situación 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 tres a cinco años.*

*El máximo de la pena prevista será aplicable cuando las personas descritas en el primer inciso, aprovechándose de la representación popular o del cargo que ejercen, se favorezcan o hayan favorecido a personas naturales o jurídicas para que, en contra de*

*expresas disposiciones legales o reglamentarias, les concedan contratos o permitan la realización de negocios con el Estado o con cualquier otro organismo del sector público.*

*En caso de determinarse responsabilidad de la persona jurídica será sancionada con la disolución y liquidación y el pago de una multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general.*

*Están incluidos dentro de esta disposición las y los vocales o miembros de los organismos administradores del Estado o del sector público en general, que, con su voto, cooperen a la comisión de este delito.” (Asamblea Nacional, 2014)*

- **Sujeto activo:** el sujeto activo de este delito es calificado, es decir es especial. Serían de acuerdo a la doctrina, los servidores públicos, es decir, que no se puede cometer por parte de una persona común y corriente. Para poder definir quien es un servidor público, tenemos que remitirnos a la Ley Orgánica del Servicio Público, que, en su Artículos 4 establece quiénes son servidores públicos; y adicionalmente con la referencia constitucional que hace la norma, debemos remitirnos al Art 225 de la norma fundamental, que define al sector público:

*“Art. 4.- Servidoras y servidores públicos. - 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.” (Asamblea Nacional, 2010)*

*“Art. 225.- El sector público comprende:*

- 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.*
- 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.*
- 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.*

4. *Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.*” (Asamblea Constituyente, 2008)

Sin embargo, la legislación ecuatoriana, también se configura en el caso de que exista una persona encargada de un servicio público. Por lo que entendemos, que la legislación hace esta distinción conscientemente de que pueden existir personas que realicen el delito sin ser servidores públicos, pero estando a cargo de un servicio público, como sería en el caso de alguna concesión, consorcio u otro tipo de modalidad de acuerdo a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; eso sí, sin perjuicio de la coparticipación en el acto delictual de otra persona que no tenga las calidades mentadas. (Valverde, 2018, p. 11) Podríamos entender a la concesión bajo la siguiente definición: *“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.”* (Montengro Brito, 2019, p. 16)

- **Sujeto pasivo:** El sujeto pasivo del presente delito, también es un sujeto calificado; es decir, tiene una condición especial que le impide ser genérico. En este caso, la víctima siempre será el Estado en términos amplios; en sentido estricto podría ser alguna de sus dependencias u organismos que se viesen afectados; sin embargo, al ser una organización política que posee soberanía e independencia, se debe considerar al Estado como víctima. (Montengro Brito, 2019, p. 11) Pues, como se puede desprender de la redacción del tipo penal, no hay una persona afectada como tal, es decir, el delito no ocasiona un daño a una persona en específico; sino, al sistema jurídico y a la administración pública como tal.
- **Verbo rector:** De acuerdo a la redacción del tipo penal podría entenderse que el verbo rector es “ejercer”; sin embargo, resultaría más adecuado, a nuestro criterio

y en coincidencia con el de la doctrina y jurisprudencia internacional, entender al verbo rector como “influnciar”. Siendo precisamente que lo que se ejerce es influencia. El mismo Tribunal Supremo de España, así se ha pronunciado expresando que influir puede entenderse como: *“sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de esta, que ha de ser una autoridad o un funcionario, respecto de una decisión a tomar en asunto relativo a su cargo, abusando de una situación de superioridad lo que un sector de la doctrina ha llamado ataque a la libertad del funcionario o autoridad, que tiene que adoptar, en el ejercicio del cargo, una decisión introduciendo en su motivación elementos ajenos a los intereses públicos, que debieron ser los únicos ingredientes de su análisis, previo a la decisión.”* (1994)

- **Bien Jurídico Protegido:** El bien jurídico protegido, se tratará en el punto 1.7. del presente trabajo.
- **Objeto Material:** Respecto del objeto material, podríamos entablar un debate mucho menos profundo, respecto a cuál sería, se podría expresar que podría ser el medio por el cuál o través del cual se expresó la influencia; sin embargo, la posición que nos parece más acertada de acuerdo a los criterios de tipicidad objetiva, es que el objeto material es el acto o resolución favorable a sus intereses o de terceros. (Montengro Brito, 2019, p. 16)
- **Tipo subjetivo:** el delito, sin ninguna duda es doloso. (Montengro Brito, 2019, p. 17) Puesto, que el autor debe querer hacer valer la influencia sobre un funcionario público y, además, con una finalidad determinada por la ley que es la consecución del acto o resolución favorable. Por lo que resulta claro que solo puede configurarse dolo directo. (Donna E. A., 2012, p. 258)
- **Agravante:** La ley prevé el máximo de la pena cuando, el servidor público, aprovechándose de la representación popular o del cargo que ejercen, se favorezcan o hayan favorecido a personas naturales o jurídicas para que, en



contra de expresas disposiciones legales o reglamentarias, les concedan contratos o permitan la realización de negocios con el Estado o con cualquier otro organismo del sector público. Entendemos que supone una infracción al Articulado de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública:

*“Art. 62.- Inhabilidades Generales.- No podrán celebrar contratos previstos en esta Ley con las Entidades Contratantes:*

- 1. Quienes se hallaren incurso en las incapacidades establecidas por el Código Civil, o en las inhabilidades generales establecidas en la Ley;*
- 2. El Presidente, el Vicepresidente de la República, los ministros y secretarios de Estado, el Director General o la Directora y demás funcionarios del Servicio Nacional de Contratación Pública, los legisladores, los presidentes o representantes legales de las Entidades Contratantes previstas en esta Ley, los prefectos y alcaldes; así como los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de los dignatarios, funcionarios y servidores indicados en este numeral;*
- 3. Los servidores públicos, esto es, funcionarios y empleados, que hubieren tenido directa o indirectamente vinculación en cualquier etapa del procedimiento de contratación o tengan un grado de responsabilidad en el procedimiento o que por sus actividades o funciones, se podría presumir que cuentan con información privilegiada;*
- 4. Quienes consten suspendidos en el RUP;*
- 5. Los que, no habiendo estado inhabilitados en el procedimiento precontractual, al momento de celebrar el contrato, lo estuvieren; y,*
- 6. Los deudores morosos del Estado o sus instituciones.”*

*“Art. 63.- Inhabilidades Especiales.- No podrán celebrar contratos con la Entidad Contratante:*

- 1. Los consejeros provinciales, los concejales municipales y los vocales de las juntas parroquiales, en su respectiva jurisdicción;*

2. Las personas naturales o jurídicas, incluidos sus representantes legales, que hubieren realizado los estudios, los diseños y los proyectos de ingeniería o arquitectura, que presenten algún tipo de vinculación respecto a los ejecutores de las obras; y, los que hubieren elaborado las especificaciones de los bienes a adquirirse; salvo que el contrato se refiera a fiscalización, supervisión, o actualización de los estudios, diseños o proyectos;

3. Los miembros de directorios u organismos similares o de la Comisión Técnica de la entidad convocante, sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;

4. Los funcionarios, servidores o empleados que hayan intervenido en la etapa precontractual o contractual y que con su acción u omisión pudieren resultar favorecidos, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como las personas jurídicas de derecho privado o sociedades de hecho en las que los indicados funcionarios, servidores o empleados, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad tengan participación, aún en el caso de que los referidos funcionarios, servidores o empleados hubieren renunciado a sus funciones; y,

5. Los que de manera directa hayan estado vinculados con la elaboración, revisión o aprobación de los pliegos, relacionados con el contrato a celebrarse.

Si se comprobare la intervención de un oferente inhábil, éste quedará eliminado del respectivo proceso precontractual, sin derecho a reclamo alguno.”

*Art. 64.- Contratos Celebrados contra Expresa Prohibición.- Si se celebrare un contrato contra expresa prohibición de esta Ley, la máxima autoridad de la Entidad Contratante podrá declarar en forma anticipada y unilateral la terminación del contrato, sin que proceda reconocer indemnización alguna al contratista. A partir de la fecha en que se declare la terminación unilateral, la institución contratante se abstendrá de realizar cualquier pago en razón del contrato, salvo el que resultare de la liquidación que se practicará. Si la celebración del contrato causare perjuicio económico a la Entidad Contratante, serán responsables solidarios el contratista y los funcionarios que hubieren tramitado y celebrado el contrato, sin*

*perjuicio de la sanción administrativa y penal a que hubiere lugar. (Asamblea Constituyente, 2008)*

### **1.5 Los elementos constitutivos del tipo penal de Tráfico de Influencias Tipificado en la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción**

Con la entrada en vigencia de la norma mentada, se reformó el Art 285; siendo así, que la norma que se encuentra en vigor es la siguiente (el resaltado y subrayado nos pertenece para recalcar las diferencias):

*“Art. 285.- Tráfico de influencias.- Las 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 de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica, ejerza influencia en otra u otro servidor para obtener un acto o resolución **que genere un beneficio económico o inmaterial** favorable a sus intereses o de terceros, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años.*

**Están incluidos dentro de esta disposición las y los vocales o miembros de los organismos administradores del Estado o del sector público en general que, conociendo de esta arbitraria influencia, con su voto, cooperen a la comisión de este delito.**

**Se aplicará el máximo de la pena prevista cuando se cometa aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción.**

*En caso de determinarse responsabilidad de la persona jurídica será sancionada con la disolución y liquidación y el pago de una multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general.”*

Creemos, que resultaría ocioso volver a mencionar todos los elementos del tipo, pues son casi los mismos que en el apartado anterior. Sin embargo, hemos de hacer hincapié en las importantes diferencias respecto a la norma anterior. Puesto que el sujeto activo, pasivo, verbo rector, objeto material y bien jurídico protegido siguen siendo los mismos; además, que la tipicidad subjetiva sigue siendo dolosa; e incluso, podríamos atrevernos a decir que con las reformas, se reafirma en la intencionalidad y en el conocimiento respecto del ilícito.

Lo primero, es señalar que se elimina el agravante respecto a la contratación prohibida, y se establece uno nuevo respecto a que se cometa aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción. Creemos, que es un yerro por parte del legislador, puesto que, a nuestro parecer, constituía un agravante lógico y real. Sin embargo, podemos suponer que quizás en consideración del legislador, no era necesario tal agravante pues se puede remitir al delito base y además a la sanción prevista en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el Artículo 64 de la misma, el cual ya fue citado con anterioridad en el apartado anterior. Sin embargo, a nuestra consideración, encontramos una mayor dificultad a que está conducta suceda materialmente; pues si bien, nos encontramos en el contexto de la pandemia del COVID-19, se supone que el estado de emergencia o de excepción es excepcional; por lo que este agravante, a nuestro parecer, constituye nada más y nada menos que una muestra de clientelismo político. Siendo además, complicado establecer el tipo de aprovechamiento; entendemos que quizás se refiere a la Contratación de Emergencia, prevista en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Por otro lado, la norma referente a vocales y a otros miembros de organismos administradores del Estado, que se encontraba en el último inciso del tipo penal, ahora se encuentra en el segundo inciso; realmente el único cambio es que ahora se exige el elemento normativo de “conocer de esta arbitraria influencia”. Lo que quiere decir, que antes el Art 285 únicamente requería que con el voto se coopere con este delito; ahora, se requiere que el funcionario tenga un conocimiento de la influencia y vote para

cooperar. Quizás, si antes se podía alegar a la tipicidad subjetiva y que el funcionario tenía conocimiento de lo que iba a suceder si votaba de una manera determinada de acuerdo a una finalidad; actualmente, para brindar mayor certeza y seguridad, se exige la carga probatoria del conocimiento de la arbitraria influencia; esto es, que, debido a situaciones ajenas a la influencia, como podría ser descuido, negligencia, error, ignorancia, etc. El funcionario podría, al menos en tipicidad objetiva (mas no subjetiva) realizar la conducta prevista por la norma y cooperar, sin estar consciente de ello, con el delito.

Finalmente, el penúltimo inciso, en el que se establecía la pena a una persona jurídica; se mantiene el texto exactamente igual; la única diferencia, es que ahora ha pasado a ser el último inciso de la norma.

## **1.6 Los elementos constitutivos del tipo penal de Peculado**

El tipo penal del peculado; con la recientemente entrada en vigencia Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción, se encuentra redactado de la siguiente forma:

*“Art 278.- Peculado. - Las o los servidores públicos; las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado; o, los proveedores del Estado que, en beneficio propio o de terceros, abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.*

*Serán sancionados con la misma pena como responsables de peculado las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración y vigilancia de*

*estas entidades; que, en beneficio propio o de terceros, abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo.*

*Serán sancionados con las siguientes penas, cuando:*

*1. Con pena privativa de libertad de cinco a siete años:*

*a. Si utilizan, en beneficio propio o de terceras personas, trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del sector público o bienes del sector público, cuando esto signifique lucro o incremento patrimonial.*

*b. Si se aprovechan económicamente, en beneficio propio o de terceras personas, de estudios, proyectos, informes, resoluciones y más documentos, calificados de secretos, reservados o de circulación restringida, que estén o hayan estado en su conocimiento o bajo su dependencia en razón o con ocasión del cargo que ejercen o han ejercido.*

*2. Con pena privativa de libertad de siete a diez años:*

*a. Si obtienen o conceden créditos vinculados, relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones, en perjuicio de la Institución Financiera.*

*b. A los beneficiarios que intervengan en el cometimiento de este ilícito y a la persona que preste su nombre para beneficio propio o de un tercero, aunque no posea las calidades previstas en el primer párrafo.*

*3. Con pena privativa de libertad de diez a trece años:*

*a. Si arbitrariamente disponen, se apropian o distraen los fondos, bienes, dineros o efectos privados que los representen.*

*b. Si hubiesen ejecutado dolosamente operaciones que disminuyan el activo o incrementen el pasivo de la entidad.*

*c. Si disponen de cualquier manera el congelamiento o retención arbitraria o generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones del Sistema Financiero*

*Nacional, causando directamente un perjuicio económico a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dinero.*

*d. Si causan la quiebra fraudulenta de entidades del Sistema Financiero Nacional.*

*e. Si evaden los procedimientos pertinentes de contratación pública contenidos en la Ley de la materia. En este caso también se impondrá una multa correspondiente al valor de la contratación arbitraria que se desarrolló. Además, cuando se establezca la existencia y responsabilidad por el delito mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, la o el juzgador declarará, como consecuencia accesoria del delito, la terminación unilateral y anticipada del contrato sobre el cual verse la infracción, sin derecho a indemnización ni pago de daño alguno a favor del proveedor.*

*Se aplicará el máximo de la pena prevista en los siguientes casos: cuando se realice aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción; cuando se realice con fondos o bienes destinados a programas de salud pública, alimentación, educación, vivienda o de la seguridad social; o, cuando estuvieren relacionados directamente con áreas naturales protegidas, recursos naturales, sectores estratégicos, o defensa nacional.*

*Las o los sentenciados por las conductas previstas en este artículo quedarán inhabilitadas o inhabilitados de por vida para el desempeño de todo cargo público, todo cargo en entidad financiera o en entidades de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera.*

*Serán también responsables de peculado los administradores y los miembros del directorio de las empresas públicas, cuando por su acción u omisión los resultados empresariales y financieros anuales de dicha empresa pública estén por debajo de los índices de gestión fijados, especialmente cuando haya reducción de ingresos de más del 10% en comparación con el ejercicio económico anterior, sin justificación alguna de por medio y cuando haya reducción del resultado operacional, o pérdida económica en comparación con el ejercicio económico anterior, en más del 25% sin justificación alguna de por medio, ocasionando de tal forma la reducción, y por ende pérdida de recursos estatales, y cuando tales pérdidas se produjeron en beneficio propio o de terceros.*

*La acción penal tomará en cuenta la asistencia de expertos nacionales e internacionales para determinar la existencia de factores externos o macro de mercado inherentes a cada sector, que pudiesen haber incidido en reducciones drásticas de ingresos o de impacto financiero, así como para determinar si la asignación de presupuestos y metas empresariales ha sido adecuada, y si en caso de haber existido deficiencias se tomaron las medidas correctivas empresariales pertinentes.”*

El análisis de los elementos de este larguísimo tipo penal, se puede apreciar de la siguiente manera, debiendo nosotros destacar desde ya que el tipo penal reconoce diferentes modalidades del mismo y diferentes sanciones:

**Sujeto activo:** El sujeto activo de este delito; como del anterior, tal como ya habíamos expresado con anterioridad en el presente trabajo, es calificado; es decir: solo puede ser el servidor público que, además debe actuar en virtud de una potestad estatal y en una institución estatal; sin embargo, también establece la ley que los proveedores del Estado, pueden ser sujetos activos de este delito. Creemos ocioso explicar nuevamente esta categoría, pues en el apartado anterior analizamos las definiciones normativas del servicio y sector público. Sin embargo, en el caso del peculado bancario, podríamos hablar de los funcionarios de instituciones del Sistema Financiero.

**Sujeto pasivo:** nuevamente, la víctima de este delito, al menos en principio; al igual que en el analizado con anterioridad, sería el Estado; por lo que este sujeto pasivo también sería calificado. Sin embargo, en del texto de la norma, se prevé que también pueden ser víctimas, instituciones del Sistema Financiero.

**Verbo rector:** Los verbos rectores de estos delitos son “abusar” “apropiarse”, “distraer” o “disponer”. Estos términos, si bien pueden cubrir diferentes posibilidades fácticas, pueden estar contenidas de una manera u otra, en el término “sustracción”; pues el



concepto básico del delito consiste en la sustracción de caudales o efectos públicos que el funcionario tiene a cargo, debido al desempeño ordinario de sus funciones. (Donna E. A., 2012, p. 320) El apropiarse, puede entenderse claramente en su sentido natural y obvio; sin embargo, recalcando que esa apropiación es definitiva, con ánimo o no de restituirlo (Godoy Cuesta, 2004, p. 65). El Dr. Ernesto Albán establece claramente lo que se debe considerar como apropiación en el presente delito: una manera indebida de hacer suyos los bienes, cometiendo un delito contra la propiedad del Estado, contra su patrimonio. (Albán Gómez, 2011, p. 44) El cuanto al término distraer podemos apoyarnos en lo referido por el tratadista Carlos Molina Aerrubia, que es citado por Jaramillo; siendo así, que este expresa que se entiende como una incorrecta aplicación de cosas confiadas a un funcionario público, que tenía el encargo de darles un fin previamente convenido o legalmente establecido. (Jaramillo, 1999); cabe añadir que esa incorrecta aplicación en caso de hacerse cargo de dichos bienes y utilizarlos, gravarlos o enajenarlos como si fuesen propios, podría entenderse bajo el término disponer. Por su parte, en cuanto al término abusar, nuevamente nos referiremos a lo que el Dr. Alán expresa, siendo que es usar indebidamente algo o no darle el fin para el cual está destinado (Albán Gómez, 2011, p. 44).

**Bien Jurídico Protegido:** Como ya hemos establecido con anterioridad, el bien jurídico protegido podría entenderse a amplios rasgos como la administración pública, siendo un bien jurídico de carácter supraindividual y funcional, buscándose proteger el funcionamiento correcto de la administración pública (Feijoo Sánchez, 1997) Este desarrollo eficaz de la administración pública tiene un énfasis particular en el cuidado y protección de los fondos públicos que se origina de los deberes que nacen de las obligaciones de su función. (Donna E. A., 2012, p. 293) Siendo así, que no es que se protege al patrimonio como tal, sino al funcionamiento de la actividad patrimonial del Estado y a la fidelidad de los funcionarios que deben velar por ella. (Mora Alarcón, 1996, p. 605) Existen otras perspectivas mucho más concentradas en el patrimonio, como es la de Creus que señala que el bien jurídico protegido es la regularidad del desarrollo patrimonial del Estado, siendo que no se protege específicamente la propiedad del bien; sino, de la seguridad de su afectación a los fines concebidos en cuanto a su manejo, administración y disposición. (Creus, 1981, pp. 311-312)

**Objeto material:** son los bienes muebles o inmuebles, dineros públicos, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos de los cuales el Estado es titular y conforman el patrimonio del Estado y han sido objeto del mentado abuso, apropiación, distracción o disposición. (Montengro Brito, 2019, p. 23)

Existen tres tipos de peculado sancionados con diferentes penas privativas de libertad, siendo clasificadas de la siguiente manera:

- Siendo que la primera modalidad es sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años en los dos siguientes supuestos: peculado de trabajos y servicios, cuando se usen a trabajadores remunerados por el Estado o por las entidades del sector público o bienes del sector público. En el caso del peculado de trabajos y servicios, como expresa Nuñez, quien es citado por Donna, no es un peculado de uso; puesto que no consiste en un *animus domini*. En el presente, es la utilización en beneficio propio o de terceros de actividades personales, corporales o intelectuales. (Donna E. A., 2012, p. 328) En esta modalidad se incluye quien se aproveche estudios, proyectos, informes, resoluciones y más documentos, calificados de secretos, reservados o de circulación restringida con el ingrediente.
- La siguiente modalidad es respecto a la Instituciones Financieras siendo perjudicadas y se denomina como peculado bancario, siendo sancionada de siete a diez años.
- La tercera modalidad de se sanciona con diez a trece años recoge los actos más graves las apropiaciones de bienes privados, disminución de activo o incremento del pasivo de la entidad estatal, disposiciones de congelamiento o retención arbitraria o generalizada de fondos o depósitos que ocasione perjuicios, quiebra

fraudulenta de la Sistema Financiero Nacional, evasión de procedimientos pertinentes de contratación pública.

**Agravante:** En caso de que alguien se aprovechare una declaratoria de emergencia o estado de excepción; el tipo penal usa un punto y una coma para incluir los siguientes supuestos de fondos o bienes destinados a programas de salud pública, alimentación, educación, vivienda o de la seguridad social o en el caso de que se refieran a bienes relacionados naturales protegidas, recursos naturales, sectores estratégicos, o defensa nacional.

**Sanción:** una vez sentenciados por las conductas previstas en este artículo quedan inhabilitadas de por vida al desempeño de cargo o público o en entidades financieras o de la economía popular y solidaria que realicen intermediación financiera.

### **1.7 Bien Jurídico Protegido en el Delito de Tráfico de Influencias**

- Es posible entrar en un debate al respecto, si lacónicamente, nos referimos a la Administración Pública, podríamos estar en lo correcto. Asimismo, podríamos decir que podría afectar a su eficiencia o a la seguridad jurídica. Creemos, acertado, traer el análisis de Donna al respecto de cuál es el bien jurídico protegido. Donna, citando a Feijoo Sánchez, establece que es un delito muy parecido al cohecho; sin embargo, el bien jurídico protegido es bastante diferente. Esto es porque se busca como finalidad de la administración pública la imparcialidad o la objetividad para que la administración defienda los intereses generales y no los particulares; siendo así, que el bien jurídico protegido sería la imparcialidad o la objetividad de la administración pública. Sin embargo, Donna, recalca que hay un sector de la doctrina, como es el que representa Polaino Navarrete, que señala que lo que se protege realmente es la incorruptibilidad del funcionario público; y otros como Muñoz Conde y Berdugo Gómez de la Torre,

consideran que es una lucha contra el entendimiento familiar y patrimonialista de la función pública. (Donna E. A., 2012, p. 257) Creemos adecuado, remitirnos a la norma constitucional para entender la concepción de Administración Pública del Estado ecuatoriano, cuestión que si bien no permitiría agotar el debate, al menos podría brindar una perspectiva respecto al bien jurídico protegido; para nosotros: la administración pública como tal.

*“Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.” (Asamblea Constituyente, 2008)*

### **1.8 Comparación del Tráfico de Influencias como Delito Perteneciente al Peculado y como Delito Autónomo**

Como ya habíamos mencionado con anterioridad, el delito de tráfico de influencias anteriormente se encontraba contenido en el peculado; siendo denominado por la doctrina como la jurisprudencia como peculado menor. (Montenegro Brito, 2019, p. 28) Siendo así, que la propia jurisprudencia, previa a la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, hacía referencia a que esta era una forma atenuada de peculado, siendo los elementos del mismo los siguientes: a) la calidad de funcionario público, b) aprovecharse de la función pública, c) a través de la influencia derivada de la función o del poder para favorecer a personas, sean naturales o jurídicas que para que celebren contratos o negocios que se ejecuten contra disposición legal o reglamentaria expresa; siendo negociaciones ilícitas que impliquen un perjuicio Estatal y un favorecimiento a dichas personas, quienes se beneficiarían a través de la mentada influencia o venta de humo, desviando así la rectitud de la actuación de los funcionarios del sector público. Criterio que cita Montenegro Brito de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, publicado en la Gaceta Oficial Serie XVII. (Montenegro Brito, 2019, pp. 28-29)

La redacción del Código Penal derogado, era la siguiente: el Art 257 describía la conducta general de peculado y unos artículos seguidos de las letras A, B, C y D expresaban las modalidades del mismo; siendo la que nos interesa para el presente estudio, la C.

*“Art. 257.- Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que, en beneficio propio o de terceros, hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo, ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. La pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional. Se entenderá por malversación la aplicación de fondos a fines distintos de los previstos en el presupuesto respectivo, cuando este hecho implique, además, abuso en provecho personal o de terceros, con fines extraños al servicio público. Están comprendidos en esta disposición los servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los bancos estatales y privados. Igualmente están comprendidos los servidores de la Contraloría General y de la Superintendencia de Bancos que hubieren intervenido en fiscalizaciones, auditorías o exámenes especiales anteriores, siempre que los informes emitidos implicaren complicidad o encubrimiento en el delito que se pesquisa. Los culpados contra quienes se dictare sentencia condenatoria quedarán, además, perpetuamente incapacitados para el desempeño de todo cargo o función públicos; para este efecto, el juez de primera instancia comunicará, inmediatamente de ejecutoriado, el fallo a la Dirección Nacional de Personal y a la autoridad nominadora del respectivo servidor, e igualmente a la Superintendencia de Bancos si se tratare de un servidor bancario. El Director Nacional de Personal se abstendrá de inscribir los nombramientos o contratos otorgados a favor de tales incapacitados, para lo cual se llevará en la Dirección Nacional de Personal un registro en que consten los nombres de ellos. La acción penal prescribirá*

*en el doble del tiempo señalado en el artículo 101. Con la misma pena serán sancionados los servidores de la Dirección General de Rentas y los servidores de aduanas que hubieren intervenido en Actos de Determinación. También están comprendidos en las disposiciones de este artículo los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional privado, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades, que hubiesen contribuido al cometimiento de estos ilícitos.” (Congreso Nacional, 1971)*

*“Art. 257-C.- La misma pena señalada en los artículos anteriores se impondrá a las personas elegidas por votación popular, a los representantes o delegados y a los funcionarios, empleados o servidores públicos que aprovechándose de la representación popular o del cargo que ejercen se favorezcan o hayan favorecido a personas naturales o jurídicas para que, en contra de expresas disposiciones legales o reglamentarias, les hubiesen concedido contratos o permitido la realización de negocios con el Estado o con cualquier otro organismo del sector público.*

*Quedan comprendidos en la misma disposición anterior y sujetos a igual pena los directores, vocales o miembros de los organismos administradores del Estado o del sector público en general, que, con su voto, hubiesen cooperado a la comisión del delito al que se refiere el inciso precedente.”*

*(Congreso Nacional, 1971)*

La primera diferencia, clara y notoria, que podemos percibir entre la regulación antigua, presente desde 1985 hasta la entrada en vigor de Código Orgánico Integral Penal, es la sanción el Art 257-C del derogado Código manda: “con la misma pena señalada” siendo, que entendemos que es la pena de ocho a doce años; mientras el Art 285 del COIP manda que la pena privativa será de tres a cinco años. Por lo cual, en virtud del Art 5 #2 del COIP, en el que se encuentra consagrado el principio de favorabilidad: “*en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea*

*posterior a la infracción.*” (Asamblea Nacional, 2014), tendremos que obligatoriamente aplicar la sanción menor, prevista en el Art 285 del COIP, incluso cuando esta norma es posterior a la infracción. Un caso en el que podemos evidenciar lo ocurrido, es el del Ex Ministro de Deporte, Raúl Carrión. El funcionario mentado, fue acusado debido a que la Contraloría General del Estado, determinó indicios de responsabilidad penal; siendo que el Ministerio subdividió 11 contratos, cuestión prohibida por la ley; entre ellos la construcción del campo atlético y la cancha de fútbol reglamentaria con césped natural en Rio verde de la Provincia de Esmeraldas; siendo que la cuantía del contrato era USD.1.600.000,00, sancionado entonces a cinco años de pena privativa de la libertad y a una multa de USD.190,00. (Montengro Brito, 2019, pp. 34-35)

Por otra parte, podemos apreciar que la conducta era mucho más limitada en el peculado menor, es decir, únicamente se centraba en quienes concedían contratos y negocios contra expresa prohibición de norma, valiéndose de su calidad de funcionario público. En la actualidad, como hemos estudiado en anteriores apartados de este trabajo, se habla de prevalerse de sus facultades o de situaciones derivadas de una relación personal o jerárquica para influenciar en otro servidor y así obtener un acto o resolución que genere un beneficio económico para sí mismos o terceros. Es decir, ya no se configura únicamente en favorecer concediendo contratos o permitiendo la participación en negocios con el Estado; la norma manda expresamente que se requiere la presencia de otro servidor público que debe ser en el que se influya; es decir, como expresa Donna, se debe hacer valer un predominio moral sobre otro funcionario, pues si el autor de este delito pudiese ejecutar u ordenar el acto por sí mismo, estaríamos hablando de otra conducta; siendo relevante también que el funcionario presionado no sea parte del acuerdo, puesto que de ser así sería partícipe de otra conducta. (Donna E. A., 2012, p. 256) Y como hemos venido mencionando, ya no se exige que sea una cuestión de contratos o negocios; sino se manda expresamente: un acto o resolución, es decir, un espectro general mucho más amplio de posibilidades dentro de la actuación de la potestad pública.

## **CAPITULO II**

### **2.1. La Administración Pública en la legislación ecuatoriana:**

En el catálogo de delitos que ofrece el Código Orgánico Integral Penal se encuentra una clasificación en concreto: “Delitos contra la administración pública.” Pero una cuestión muy importante a traer en colación, ¿qué es la administración pública? ¿Qué podemos entender como administración pública como tal?



La conceptualización de tal se encuentra harto debatida en otras ramas del Derecho Público, como el administrativo. No queremos detenernos demasiado en este particular, para no desviarnos del foco de este trabajo; pero sí haremos leves conceptualizaciones importantes.

Las tendencias más actuales, no consideran a la administración en un sentido orgánico o subjetivo; sino, lo hace desde un punto de vista objetivo, material. Se conceptualiza a la Administración en base de la naturaleza jurídica de su actuación; prescindiendo del órgano o del agente productor del acto (como ya analizaremos en brevedad). Pudiendo entonces, entender que no es único el ejecutivo quien puede considerarse como administración; sino también el legislativo y el judicial. Pudiendo entender entonces a la administración como la actividad del Estado. (Marienhoff, 2003, pp. 48-49)

Importante es el aporte del mítico jurista Hans Kelsen, quien, con su teoría de los cuerpos autónomos, sostiene que se debe entender como toda gestión cumplida por comunidades totales, siendo, por ejemplo, la totalidad de una nación. Siendo entonces, la administración pública, la administración del todo estatal. Siendo entonces, que para Kelsen existe un concepto de unidad administrativa. (Kelsen, 1973, pp. 240-241)

Por su parte, ya en el ámbito penal, nos servimos de referirnos a Maggiore, quien sigue los conceptos de Arturo Rocco; sigue las concepciones de división y distribución del poder, siguiendo la clásica doctrina de los tres poderes. En este caso, denomina que la Administración Pública evidencia la dinámica y actividad estatal; siendo entonces administrar, la acción de hacer ejecutar la ley. Por lo que existen problemas en esta definición con respecto al poder legislativo, quien se limita a crearla. (Maggiore G. , 1955, pp. 126-128)

Resulta interesante que la noción de administrar que sigue la lengua castellana, es servir. Consiguientemente, administración pública sería servicio público, que cumple el Estado por intermedio de todos sus servidores. Siendo entonces, que no interesa su rama, jerarquía y sería alguien que sirve al público en representación del Estado, todos; incluso quienes hacen las leyes. Siendo que debemos entender toda actividad cumplida por quienes están encargados de poner en funcionamiento al Estado para el cumplimiento de sus fines, funciones sometidas a una jerarquía en todos sus órganos. (Ferreira Delgado, 1985, p. 3) Siendo interesante entonces la percepción de Levene, cuando establece que es función que se cumple por todo el conjunto de órganos del Estado y por todos los sujetos empleados suyos, porque a todos se encargó la posibilidad de lograr el bienestar común. Siendo que podemos citar expresamente: “Se ha empleado la expresión administración pública en un sentido amplio, comprensivo de los tres poderes del Estado: el poder administrador o ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial, tanto nacional, como provinciales, incluso también comprende al régimen municipal.” (Levene, 1976, p. 487)

A brevedad, y como ya citamos anteriormente, creemos que las disposiciones de carácter constitucional son harto claras al respecto de cuál es la concepción que toma la legislación ecuatoriana respecto a la administración pública. De hecho, la Constitución en su capítulo séptimo tiene por nombre “La Administración Pública” que tiene las siguientes secciones relevantes para nosotros: Sector Público, Administración Pública, Servidoras y servidores públicos.

*“Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.” (Asamblea Constituyente, 2008)*

Siendo que ya podemos entender que la concepción de administración se asienta en la de servicio público a una colectividad, obviamente se entiende que es al de la ciudadanía del Estado. Ahora, resulta importantísimo citar el Art 225 y el 226. En estos se establece qué es comprendido por el sector público, y por ende sobre qué va a recaer el servicio público, y el mentado principio de estricta legalidad en las competencias de tal servicio.

*“Art. 225.- El sector público comprende:*

- 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.*
  
- 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.*
  
- 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.*
  
- 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.” (Asamblea Constituyente, 2008)*

*“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.” (Asamblea Constituyente, 2008)*

En la sección segunda, se establece una definición de en qué consiste la Administración Pública, y cómo estará reglado el ingreso y ascenso.

*“Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.” (Asamblea Constituyente, 2008)*

*“Art. 228.- El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.” (Asamblea Constituyente, 2008)*

Por su parte, la Constitución establece en la sección tercera quiénes son los servidores públicos y las restricciones a las que se enfrentan.

*“Art. 229.- 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.*

*Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.*

*Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.*

*La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.” (Asamblea Constituyente, 2008)*

*“Art. 230.- En el ejercicio del servicio público se prohíbe, además de lo que determine la ley:*

*1. Desempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria*

*siempre que su horario lo permita.*

*2. El nepotismo.*

*3. Las acciones de discriminación de cualquier tipo.” (Asamblea Constituyente, 2008)*

Creemos apropiado, señalar lo estipulado en la Convención Interamericana Contra La Corrupción, la cual es un tratado internacional, del cual Ecuador forma parte, siendo que la ha suscrito y además la ha ratificado (Organización de los Estados Americanos, 2021). Siendo así, que, debido a otras normas, que no son objeto del presente trabajo, esta convención forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano y arroja varias definiciones interesantes para nuestro análisis.

*“Artículo I. Definiciones. - Para los fines de la presente Convención, se entiende por:*

*"Función pública", toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.*

*"Funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor público", cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.”*

*(Organización de los Estados Americanos, 1996)*

Por ende, podemos concluir que frente a lo que se ha esbozado doctrinariamente, la legislación ecuatoriana cumple con creces en todo lo que se ha planteado respecto a las concepciones doctrinarias actuales de administración pública. Con lo cual, dejamos agotada esta apreciación.

## **2.2 La doctrina ecuatoriana sobre el Tráfico de Influencias**

El tratamiento doctrinario en el país, a diferencia del que recibe el peculado, es casi nulo. No se trata de manera profunda sus elementos o sus características en el análisis doctrinario jurídico. Esto resulta importante y positivo en cuanto a su tipificación, esto es porque las formas de corrupción en el país, normalmente implican pago de coimas, cohecho y otras. Todas con su respectiva sanción; pero no existía una norma que prevea la modalidad que implique un aprovechamiento ilícito de personas con funciones públicas que busca obtener un favor personal y ejercer influencias a favor de alguna otra persona más. (Nogales Aguilar, 2019, p. 14)

En primer lugar, y como hemos venido señalado el análisis del tipo ya se encuentra agotado. Sería ocioso ponernos a citar nuevamente apreciaciones ajenas. Como hemos mencionado, no hemos encontrado tratamiento doctrinario ecuatoriano.

Pero, esto tiene una explicación muy lógica y que deviene del objeto del presente trabajo, la conducta típica fue sacada del tipo penal de peculado y pasó a formar parte en el segundo inciso del Art 285 del Código Orgánico Integral Penal. Esto conlleva a que su tratamiento no era autónomo, y los cambios procesales recién se están diferenciando. Por ejemplo, ya no se requería un pronunciamiento previo de la Contraloría General del Estado a través de un informe con indicios de responsabilidad penal como requisito de pre-procesabilidad; como sí sucedía con el peculado. Adicionalmente, ya no se regiría por las normas de rango constitucional y del propio COIP que permitían juzgar en ausencia de procesado, pues antes se encontraba comprendido en el peculado. (Espinosa Salazar R. E., 2016, p. 8)

Estos conflictos, no fueron desapercibidos. Citaremos una publicación del diario El Universo en el 22 de agosto de 2016.

*“En un examen especial a la Corporación Financiera Nacional (CFN), la Contraloría descubrió que en el 2008 y 2009 se simularon concursos mediante la inclusión de ofertas alteradas para entregar contratos por \$ 198 mil. El organismo emitió un informe con indicios de responsabilidad en contra del exsubgerente de Servicios Generales, Juan Vinelli, y otros dos empleados. La Fiscalía abrió una indagación por peculado menor, un delito que era imprescriptible en el Código Penal anterior. No obstante, el actual Código Orgánico Integral Penal cambió ese delito por el de tráfico de influencias, con una pena máxima de cinco años. Por esta razón, la supuesta irregularidad estaría prescrita. Con ese argumento, la Fiscalía pidió el archivo de la investigación, el año pasado. La solicitud se encuentra en análisis.” (El Universo, 2016)*

Siendo entonces, que esperamos que las apreciaciones previas que hicimos en este trabajo sirvan para fomentar el diálogo y debate del tratamiento doctrinario de este delito. Pues como insistimos, poco o nada hemos encontrado al respecto.

### **2.3 El Debate de la Asamblea para el tráfico de influencias como delito autónomo.**

Conforme podemos evidenciar del informe del primer debate (Asamblea Nacional, 2013), el planteamiento inicial fue que este delito ya no se encontrase contenido dentro del peculado del Art 267 dentro de la codificación hasta ese entonces considerada por la Asamblea y derivada del proyecto de ley enviado por el presidente Eco. Rafael Correa; si no, como un delito autónomo en el 273, haciendo énfasis expreso en su referencia al Art 225 de la Constitución.

Por su parte, en el segundo debate, ya se encontraba en el Art 283, con una redacción más parecida y casi sin cambios a la que se aprobó. Siendo notorio que se prescinde de la referencia al Art 225 de la Constitución; quizás por considerarla redundante o restrictiva. (Asamblea Nacional, 2013)

Conforme hemos podido apreciar, no ha existido mucha controversia dentro del legislativo, y la propuesta del proyecto fue del presidente, la Asamblea se ha mantenido de acuerdo a dicha propuesta, la cual era independizar el tipo penal. Eso sí, existieron cambios a la redacción del Art 235 contenido en la propuesta de proyecto de ley; sin embargo, esas únicamente fueron para ampliar la protección del tipo, la esencia se mantiene conforme al Art 235 de la propuesta del proyecto. (Correa Delgado, 2011) Siendo que al final, el texto aprobado por la Asamblea lo sitúa en el Art 285, y si bien el delito de ofrecer realizar tráfico de influencias, sí fue materia en la objeción parcial del ejecutivo; no así el delito de tráfico de influencias. (Correa, 2014)



## **2.4. El Tráfico de Influencia en la doctrina Argentina y Española**

Con respecto a la doctrina argentina y su tratamiento, hemos referenciado a lo largo de este trabajo al tratadista Donna. Haciendo la consideración de que para la doctrina argentina constituye un delito cercano al cohecho, pero que defiende otro bien jurídico; puesto que busca la imparcialidad y objetividad en la función pública o la incorruptibilidad del funcionario. (Donna E. A., 2012, p. 257)

Una importante apreciación que realiza la doctrina argentina, es que no se castiga la mera interferencia en la función pública; sino, que esta, debe ser de tal forma, que conlleve un desvalor más amplio, incluyendo la concreta actividad de influir expresamente con la finalidad de un logro de determinada actuación de funcionario, en virtud de las facultades que le son propias de su cargo. (Donna E. A., 2012, p. 257) Existiendo una interesante referencia a que la doctrina y legislación argentina, no requiere que la resolución que tome el funcionario tenga un sentido económico; como sí otras corrientes y legislaciones. (Donna E. , 2000, p. 258) Un punto trascendente en la doctrina argentina, es que exige consumación, es decir es un delito de resultado: se ha de solicitar, recibir dinero o aceptar la promesa de hacer valer influencia. (Donna E. A., 2012, p. 258)

Por su parte la doctrina española, como su legislación (la cual abordaremos luego) aborda de una manera interesante este delito; exige que se reporte un beneficio económico para quien lo realiza o para un tercero. Siento así, que no se exige que la influencia sea objetiva y absolutamente determinante o de carácter decisivo. Simplemente basta, con que se acompañe de otros estímulos, que hayan contribuido para que el funcionario se halle en posición de dar satisfacción al sujeto que influye o a un tercero. Siendo, que, para la doctrina española, constituye un auténtico delito de peligro, porque consideran que nos se exige para su consumación que se llegue a

obtener el beneficio perseguido como tal. Adicionalmente, la doctrina española considera que existen tres tipos de hacer valer la influencia: las facultades propias del cargo, una relación personal (que puede ser parentesco, política o de pareja) y una relación jerárquica. (Lamarca Pérez, Alonso de Escamilla, & Rodríguez Núñez, 2017, p. 864) Por su parte, como habíamos comentado con anterioridad, Muñoz Conde, reconoce que se parece al cohecho, pero considera que protegen al mismo bien jurídico protegido: la imparcialidad de la función pública. El autor establece que se busca sancionar únicamente a quien realmente pueda incidir en el proceso motivador de un funcionario o autoridad; en ningún caso una simple influencia, no se podría, a su criterio, penalizar una recomendación. (Muñoz Conde, 2013, pp. 955- 957)

## **2.5 El Tráfico de Influencias en la Legislación Argentina y Española.**

La razón para elegir a estas dos legislaciones en específico frente a otras que podrían prestarse para un análisis, es señalar los particulares de desarrollo dogmático y legislativo con el que cuentan y poder realizar apreciaciones interesantes al respecto. En el caso de Argentina, pese a existir un grado de similitud bastante grande, hay elementos del tipo que prevén situaciones que Ecuador no lo hace, además de una agravante específica para este delito. En la legislación española, consiste en una consideración especial de la categoría del delito pues incluso llega a prescindir del resultado y prevé la doble vía, cuestión que evita tener que recurrir a razonamientos respecto al *intra* y *extra neus*.

En lo que refiere a la legislación argentina, trata este delito en dos artículos.

*“ARTICULO 256. - Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa*

*directa o indirecta, para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones”*

*“ARTICULO 256 bis — Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el que por sí o por persona interpuesta solicitare o recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.*

*Si aquella conducta estuviera destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia, el máximo de la pena de prisión o reclusión se elevará a doce años.”*

En este caso, encontramos que hay una conducta base, y un artículo que es casi igual, pero prevé la solicitud y además expresamente las finalidades de la influencia. Finalmente, existe un agravante para los casos en los que se intente en un funcionario del Poder Judicial o Ministerio Público.

Por su parte, la legislación española, encuentra en su Código Penal, cuatro artículos a tener en cuenta.

*“Art 428. El funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o*

*con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, incurrirá en las penas de prisión de seis meses a dos años, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de cinco a nueve años. Si obtuviere el beneficio perseguido, estas penas se impondrán en su mitad superior.”*

*“Art 429. El particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido, y prohibición de contratar con el sector público, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por tiempo de seis a diez años. Si obtuviere el beneficio perseguido, estas penas se impondrán en su mitad superior.”*

*“Art 430 Los que, ofreciéndose a realizar las conductas descritas en los dos artículos anteriores, solicitaren de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración, o aceptaren ofrecimiento o promesa, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año. Si el delito fuere cometido por autoridad o funcionario público se le impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de uno a cuatro años.*

*Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años.*

*Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”*

*“Art 431 A los efectos de este capítulo se entenderán funcionarios públicos los determinados por los artículos 24 y 427.”*

*“Art 24 # 2. Se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas.”*

*“Art 427. - Lo dispuesto en los artículos precedentes será también aplicable cuando las conductas descritas sean realizadas por o afecten a:*

*a) Cualquier persona que ostente un cargo o empleo legislativo, administrativo o judicial de un país de la Unión Europea o de cualquier otro país extranjero, tanto por nombramiento como por elección.*

*b) Cualquier persona que ejerza una función pública para un país de la Unión Europea o cualquier otro país extranjero, incluido un organismo público o una empresa pública, para la Unión Europea o para otra organización internacional pública.*

*c) Cualquier funcionario o agente de la Unión Europea o de una organización internacional pública.*

*d) Cualquier persona a la que se haya asignado y que esté ejerciendo una función de servicio público que consista en la gestión, en los Estados miembros o en terceros países, de intereses financieros de la Unión Europea o en tomar decisiones sobre esos intereses.”*

Como señalamos, la conducta base exige un beneficio económico. A diferencia de las legislaciones argentinas y ecuatorianas; no exige el resultado; sino, que en caso de darse aumenta la pena. Adicionalmente, prevé la doble vía, tanto el funcionario, como un particular que influyese; cuestión harto discutida en la doctrina de los delitos contra la administración pública y su particular de contar con un sujeto calificado. El Art 430, es un delito distinto, es el delito de ofrecimiento a tráfico de influencias; la única razón por la que lo mentamos, es porque se señala que existe posibilidad de comisión del delito de tráfico de influencias. Finalmente, la legislación española, en su Art 431 hace una expresa referencia de quien se entiende funcionario público para la imputación del delito al sujeto activo, con una cuestión a resaltar puntualmente dentro del Art 427 se expresa la posibilidad que se entienda dentro de las categorías de funcionario público a personas afines a la Unión Europea, muestra clara de los intereses comunitarios y de integración, cuestión que no resulta relevante para el presente trabajo; pero que no deja de resultar interesante.

## **CAPITULO III**

### **Análisis del Caso Práctico.**

En el presente, analizaremos los casos en los que se vio inmersa María Sol Larrea Sánchez, funcionaria pública del sector de la salud, la cual tiene dos procesos muy similares, pero con diferentes cargos por parte del sistema judicial ecuatoriano. Uno corresponde a tráfico de influencias, acorde a las disposiciones actuales del COIP. Y el otro, es un proceso, en el cual el tipo penal imputado fue peculado. Pero, de acuerdo, la sentencia se estableció que era peculado; pero que se encajaba en el literal que hoy es el delito autónomo como tráfico de influencias, y luego en apelación, se estableció como peculado propio el tipo penal imputado, pues la acusación particular había apelado.

En ambos casos sucede que se llevan a cabo procedimientos de contratación pública, se adjudicó a empresas que no cumplían con los requisitos necesarios, lo que

terminó en un perjuicio económico para el Estado, concretamente para el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

### **3.1 Resumen del caso de tráfico de influencias.**

En el Juicio 17294-2017-00935, la imputada María Sol Larrea Sánchez se acogió al procedimiento abreviado, razón por la que reconoció de viva voz los hechos que se le imputan y los aceptó.

Con el objetivo de aclararlo, pero sin detenernos demasiado en ello, señalaremos qué establece el COIP respecto al procedimiento abreviado.

*“Art. 635.- Reglas.- El procedimiento abreviado deberá sustanciarse de conformidad con las siguientes reglas:*

- 1. Las infracciones sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta diez años, son susceptibles de procedimiento abreviado, excepto en delitos de secuestro, contra la integridad sexual y reproductiva y cuando se trate del delito de violencia sexual contra la mujer o miembros del núcleo familiar.*
- 2. La propuesta de la o el fiscal podrá presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.*
- 3. La persona procesada deberá consentir expresamente tanto la aplicación de este procedimiento como la admisión del hecho que se le atribuye.*
- 4. La o el defensor público o privado acreditará que la persona procesada haya prestado su consentimiento libremente, sin violación a sus derechos constitucionales.*



*5. La existencia de varias personas procesadas no impide la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado.*

*6. En ningún caso la pena por aplicar podrá ser superior o más grave a la sugerida por la o el fiscal.” (Asamblea Nacional, 2014)*

*“Art. 636.- Trámite. - La o el fiscal propondrá a la persona procesada y a la o al defensor público o privado acogerse al procedimiento abreviado y de aceptar acordará la calificación jurídica del hecho punible y la pena.*

*La defensa de la persona procesada, pondrá en conocimiento de su representada o representado la posibilidad de someterse a este procedimiento, explicando de forma clara y sencilla en qué consiste y las consecuencias que el mismo conlleva.*

*La pena sugerida será el resultado del análisis de los hechos imputados y aceptados y de la aplicación de circunstancias atenuantes, conforme lo previsto en este Código, sin que la rebaja sea menor al tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal. ¿*

*La o el fiscal solicitará por escrito o de forma oral el sometimiento a procedimiento abreviado a la o al juzgador competente, acreditando todos los requisitos previstos, así como la determinación de la pena reducida acordada.” (Asamblea Nacional, 2014)*

Sucede, que se recibe en Fiscalía un Informe de Responsabilidad Penal de Contraloría, que se realiza en el examen especial a la fase preparatoria, precontractual y contractual de todos los procesos de contratación realizados por la Comisión Técnica del Nivel Central del IESS. Concretamente, se analizaron los procesos de preparatoria, precontractual y contractual del contrato 64000000-5397-C, suscrito el 24 de octubre de 2012, con SUPER CLEAN, para la prestación de servicios de limpieza integral de los nuevos Hospitales de Santo Domingo de los Tsáchilas y Babahoyo, por el valor de

2.991.363,42 USD, y un plazo de ejecución de 2 años, contados a partir del pago de anticipo. Dicho informe, arrojó lo siguiente:

*“Las propuestas preparadas por la Coordinadora Nacional de Unidades Médicas, Economista María Sol Larrea Sánchez, para solicitar la aprobación del gasto, previo a iniciar con el proceso de contratación, no obedecieron a un proceso de planificación que permita determinar las necesidades de los servicios de limpieza, bajo parámetros medibles y cuantificables, adecuados a la realidad funcional de las dos casas de salud, ya que de los requerimientos formulados para la aprobación del Consejo Directivo, no se evidenciaron fundamentarse en estudios de mercado realizados previo a iniciar el proceso precontractual, lo que no permitió establecer un presupuesto referencial y requerimientos técnicos ajustados a la realidad de mercado y a las necesidades de la institución. La falta de verificación y análisis de la información establecida en los requisitos mínimos y condiciones generales de los pliegos, por parte de la Comisión Técnica y Subcomisión de Apoyo, ocasionó que se adjudique el contrato al Ing. Juan Carlos Pozo Pérez, SUPERCLEAN, quien no cumplió con los requerimientos mínimos formulados en los pliegos, que es causal de rechazo, por tanto, no permitió conocer si fue la oferta más conveniente para los intereses de la entidad, en cuanto a calidad, precio y servicio, situaciones que los miembros de la Subcomisión de Apoyo y de la Comisión Técnica, no consideraron en el análisis realizado en el proceso de calificación de cumplimiento de requisitos, adjudicando un contrato por 2.991.363,42 USD a un oferente que no cumplió con todos los requisitos exigidos en los pliegos, como se expone en anexos A, B y C (OFERTAS SUPERCLEAN e HIDROPRESS). De la constatación física realizada a los Hospitales de Santo Domingo de los Tsáchilas y Babahoyo se concluyó que los insumos no se encuentran en stock de acuerdo con el contenido del insumo a utilizar en los hospitales, no se encuentra envasado en el recipiente adecuado, con fecha de vencimiento, que indique las características del líquido, y la señalética para manejar mercaderías peligrosas, lo cual no permite a los usuarios identificar el*

*producto a ser utilizado según el área de limpieza. Situaciones que evidencian que el contratista no cumplió con todas las condiciones contractuales...” (2018)*

Siendo entonces, que, a través de la actuación de la procesada, se solicita autorización del proceso, se aprueba por el Consejo Directivo del IESS y se modifica a este proceso en cuanto al plazo de ejecución y se disminuye su presupuesto referencial; sin llevarse a cabo estudio de mercado alguno que permita llegar a un presupuesto referencial, no se logra establecer especificaciones técnicas para cada hospital. Sucede entonces, que la falta de verificación y análisis de la información establecida en los requisitos mínimos y condiciones generales de los pliegos, por parte de la Comisión Técnica y Subcomisión de Apoyo, ocasionó que se adjudique el contrato al Ing. Juan Carlos Pozo Pérez, SUPERCLEAN, quien no cumplió con los requerimientos mínimos formulados en los pliegos, que es causal de rechazo. Es decir, se le adjudicó un contrato a alguien a quien no se le debía adjudicar porque no cumplía con los requisitos exigidos en los pliegos.

### **3.2 Responsabilidad de la procesada y aportes de apelación.**

En este caso, se le atribuye a la procesada la calidad de autora en conformidad con el Art 42 del COIP, del delito de tráfico de influencias. Poco o nada hay en esta sentencia referente a la apreciación del tipo debido a que la imputada se acogió al procedimiento abreviado.

Sin embargo, donde sí se recogen aportes interesantes es en el recurso de apelación que interponen los funcionarios Carlos Virgilio Carrión Torres y Wilmer Paúl Veloz Almeida, ambos, sentenciados en calidad de cómplices por tráfico de influencias.

En la sentencia que rechaza el recurso de ambos procesados, se hacen varias apreciaciones; quizás la más importante es recalcar que a través de María Sol Larrea, se creó la necesidad de realizar un contrato con la empresa SUPERCLEAM; siendo que por los hechos que ya se han analizado ut supra en este mismo trabajo, se modificaron

cuestiones respecto al contrato, y se adjudicó a una empresa que no cumplía requisitos establecidos en los pliegos. Por ende, se puede establecer que es una contratación por servidores públicos con una empresa “a dedo”. En el presente caso, los procesados Vélez y Carrión, fueron comisionados dentro de la Comisión Técnica, debían revisar los pliegos; pero no se estableció la forma de calificación de ofertas y no había especificaciones técnicas y solo había características generales. Es por eso que se configura el delito de tráfico de influencias, por haber facilitado la contratación del Estado con una empresa que debía ser descalificada.

Recordemos entonces la tipificación del tráfico de influencias, previo a las reformas de 2021:

*“Art. 285.- Tráfico de influencias. - Las 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 de su cargo o de cualquier otra situación 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 tres a cinco años.*

*El máximo de la pena prevista será aplicable cuando las personas descritas en el primer inciso, aprovechándose de la representación popular o del cargo que ejercen, se favorezcan o hayan favorecido a personas naturales o jurídicas para que, en contra de expresas disposiciones legales o reglamentarias, les concedan contratos o permitan la realización de negocios con el Estado o con cualquier otro organismo del sector público.” (Asamblea Nacional, 2014)*

Resulta evidente entonces que nos encontramos frente al supuesto de la norma: servidores públicos que actúan en virtud de una potestad estatal en una institución del Estado, prevaliéndose de sus facultades del cargo o de otra ejercen influencia en otro servidor para obtener un acto o resolución favorable a sus intereses o al de terceros. En este caso, los funcionarios públicos son del sector de la salud, siendo funcionarios del

IESS y a través de sus actuaciones en la Comisión Técnica, facilitaron que se adjudique un contrato a la empresa SUPERCLEAM. Adicionalmente, cabe destacar en la agravante tipificada por ese entonces referente a la concesión de contratos con el Estado, la cual cabía en este proceso judicial. Pues como todo indica, a través de sus influencias facilitaron el acceso a un contrato con el Estado, como se cita en el Art 285 del COIP ut supra, previo a las reformas del 2021.

La sentencia analiza el cumplimiento del tipo, siendo que son funcionarios públicos, el sujeto activo calificado se cumple. Una cuestión harto relevante es la apreciación que hace el tribunal respecto al verbo rector, el cual nos servimos de citar a continuación:

*“El segundo elemento objetivo se centra en su verbo rector, cual es ejercer influencia; o influenciar sobre otra u otro servidor; influencia que la ejerce el sujeto activo prevaliéndose de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica, esto es, tanto como autoridad moral o como predominio en el ánimo, según el Diccionario de la Lengua, lo que supone una presión moral determinante en la acción o decisión de otra persona, debido a la posición o status del influyente, o a su relación personal. De manera que el prevalimiento es un elemento esencial del delito, que viene dado ya por el ejercicio de las facultades del cargo, que implica un actuar abusivo y fuera de las normales competencias administrativas de la autoridad o funcionario que se dirige al que ha de decidir; ya por una situación derivada de una relación personal (de amistad, de parentesco, de afinidad política, etc.), que pueda mover el ánimo del funcionario afectado; o, bien por una situación derivada de relación jerárquica, en cuanto depende de la decisión cualquier ventaja o expectativa profesional del influido.”*  
(2021)

Una cuestión harto discutida en la doctrina, como hemos señalado en líneas anteriores es el bien jurídico protegido. En esta sentencia, el tribunal establece que a su

criterio el bien jurídico protegido es el correcto y regular funcionamiento de la administración pública, buscándose prevenir que la administración sea percibida como transable, endeble y donde la existencia de las influencias prime sobre la transparencia y la seguridad jurídica. Siendo que recalca que un sector de la doctrina no considera objeto de protección la objetividad e imparcialidad de la administración pública; sino, la quiebra de la confianza o peligro de imparcialidad de esta función.

En dicha sentencia se rechaza el recurso de apelación de los procesados puesto que su actuación permitió que se recomiende dicha contratación, inobservando normas y principios de la contratación pública; siendo que, además, estos comisionados conocían de los intereses del autor el delito que se adjudique el contrato a SUPERCLEAM.

### **3.3 Caso de peculado:**

La procesada María Sol Larrea Sánchez, en su papel de Directora del Hospital Carlos Andrade Marín, inicia un procedimiento de contratación de equipos médicos, ese procedimiento no es objetado por el Director de Salud Individual y Familiar, ni por el Director General del IESS, sin evidenciar peticiones expresas en el proyecto; el Director General en base al informe de la Comisión Técnica y Subcomisión Técnica de Apoyo, adjudica a la empresa CMM Producciones, la que tenía una diferencia con la otra oferta que la superaba en USD\$ 5.503.370,00. Esta oferta; aunque no cumplía de los pliegos, no fue rechazada.

En primera instancia María Sol Larrea fue sancionada como cómplice del delito de peculado del Código Penal en lo referente al literal C del Art 257

*“Art. 257-C.- La misma pena señalada en los artículos anteriores se impondrá a las personas elegidas por votación popular, a los representantes o delegados y a los funcionarios, empleados o servidores públicos que aprovechándose de la representación popular o del cargo que ejercen se favorezcan o hayan favorecido*

*a personas naturales o jurídicas para que, en contra de expresas disposiciones legales o reglamentarias, les hubiesen concedido contratos o permitido la realización de negocios con el Estado o con cualquier otro organismo del sector público.” (Congreso Nacional, 1971)*

Sin embargo, con el recurso de apelación de la acusación particular (IESS) y Fiscalía, se le condena por peculado rectificando. Esto lo justifica el tribunal señalando que la diferencia entre el tráfico de influencias y el peculado es que exista la apropiación de fondos públicos mediante la creación de un proceso precontractual y contractual que sirva como un mecanismo de fraude para poder hacerse con los dineros del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; en este caso, el beneficio es para un tercero, y rompiendo la fidelidad los funcionarios, ellos abusan de la confianza depositada en ellos para manejar los dineros que estaban a su cargo.

En lo referente a María Sol Larrea, ella se aprovecha de su posición para crear una presunta necesidad institucional y con ella un proceso contractual vicioso. Se señala que existe el abuso, porque hay una diferencia de más de cinco millones que ingresó al patrimonio de CMM Representaciones, que es el tercero beneficiado de todos estos abusos.

El Tribunal señala que el núcleo del peculado no radica en la sustracción, distracción, malversación de bienes públicos, sino, en la falta a la fidelidad de todo servidor público que tiene para con los bienes que están a su cargo y responsabilidad.

*“Quien maneja fondos públicos o bienes públicos tiene el deber ineludible de cuidarlos, protegerlos y administrarlos con esmero, cuidado y responsabilidad; si actúa en sentido contrario, debe responder por ello. El abuso de los fondos públicos es una consecuencia de la violación del deber de fidelidad del servidor público, quien comete el delito de peculado en primer lugar viola su deber de fidelidad y como consecuencia de esta violación, dispone arbitrariamente de los bienes públicos o coadyuva que otros lo hagan.” (2020)*

Se destaca el papel de la procesada debido a que ella es la que genera una necesidad inexistente y requerimientos que devinieron en un mecanismo de fraude contractual con la finalidad de abusar del patrimonio del estado, causando daño a través de la salida de dineros.

*“El delito de peculado es instantáneo y de resultado. Es instantáneo por la imposibilidad que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico dure en el tiempo o sea posible su reiteración en la fase consumatoria; y, es delito de resultado ya que en el caso del peculado nos encontramos frente a un delito de resultado de peligro o de peligro concreto con respecto al bien jurídico institucional: correcto funcionamiento de la administración pública, y de lesión del objeto, el patrimonio de la administración pública. La utilización de estos delitos llamados intermedios con función representativa resulta de suma utilidad en cuanto la lesión concreta o puesta en riesgo de un bien jurídico institucional es de difícil imaginación a través de una conducta individual.” (2020)*

En el caso, recogemos algunas de las alegaciones de la acusación particular del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social representada por el Dr. Juan Carlos Salazar Icaza, con las que coincidimos y creemos adecuadas para la explicación del presente trabajo y su hipótesis.

*“Pero lo hace por la hipótesis punitiva del Art. 257 numeral 4 del CP, que hoy en día se traslada al tráfico de influencias, cuando la hipótesis punitiva aplicable en la especie sería la del Art. 257 inciso primero, por qué sostenemos aquello y dónde está el yerro de la sentencia?, en el punto 5, cuando hace referencia a la fundamentación del Tribunal sobre la existencia del delito y la responsabilidad de los procesados y después hace referencia a la diferencia que existe entre CMM Representaciones y COMRE, y a más de ello pondera el hecho de las 8 comunicaciones de María Sol Larrea, si es que esta es la materialidad de la infracción que se encuentra demostrada en sentencia, ese hecho fáctico demostrado en sentencia no adecua la conducta de cada uno de los intervinientes en los roles que hubo que referir en el Art. 257.4, porque no es una simple contratación en contra de disposiciones legales o reglamentarias, insisto no es*



*una contratación a dedo, lo que sucede aquí es que se verifica o se inventa una necesidad de adquisición de equipos oftalmológicos para 30 unidades médicas cuando no era necesaria esa adquisición, ahí empieza el inter criminis de esta causa y termina el inter criminis con la entrega del contrato a la empresa que ofertó el valor más alto y aun así se encontraba sobrevalorada, tanto la que ofertaba menos como la que ofertaba más, consecuentemente el abuso es integral desde el inicio hasta el final de la contratación y del proceso contractual como tal; no estamos ante afecciones de requisitos o inhabilidades de la LOSNCP, estamos ante el abuso de dineros públicos que están confiados a los funcionarios en virtud de los roles que desempeñan. ¿Cuáles son los roles que desempeñan todos necesarios, que permite finalmente la consumación del acto?; María Sol Larrea que requiere la necesidad; la Comisión Técnica que efectivamente es alertada que existen sobreprecios y no ponen atención a aquella alerta, sugieren la contratación a la empresa que presentó los insumos que se encontraban sobrevalorados y se realiza la adjudicación inclusive a través de la firma del contrato hacia el extraneus, que es la persona que recibe el beneficio en concreto; se verifica un abuso de dineros públicos, porque no existía necesidad, no existía un estudio previo, se contrata con la empresa sobrevalorada y los bienes van a parar en bodega porque no se requerían, eso se demuestra incluso del propio texto de la sentencia, cuando respecto al sobreprecio se pone en consideración el testimonio del Dr. Vicente Rodolfo Román, que era parte de la Comisión Técnica e informa que él personalmente sostuvo a los miembros de la Comisión Técnica, inclusive al Econ. Bolaños, que se encontraban sobrevalorados; el contenido fáctico del hecho que se ha demostrado en sentencia, no se adecua a lo previsto en el Art. 257.4 del CP, sino al Art. 257 inciso primero del CP, sin lugar a dudas hay una indebida aplicación del Art. 257.4, en desmedro del Art. 257 inciso primero del CP.” (2020), es decir el tipo penal que cabe es el siguiente:*

*“Art. 257.- Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda*

*persona encargada de un servicio público, que, en beneficio propio o de terceros, hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo, ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. La pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional.*

*Se entenderá por malversación la aplicación de fondos a fines distintos de los previstos en el presupuesto respectivo, cuando este hecho implique, además, abuso en provecho personal o de terceros, con fines extraños al servicio público.*

*Están comprendidos en esta disposición los servidores que manejen fondos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de los bancos estatales y privados. Igualmente están comprendidos los servidores de la Contraloría General y de la Superintendencia de Bancos que hubieren intervenido en fiscalizaciones, auditorías o exámenes especiales anteriores, siempre que los informes emitidos implicaren complicidad o encubrimiento en el delito que se pesquisa.*

*Los culpados contra quienes se dictare sentencia condenatoria quedarán, además, perpetuamente incapacitados para el desempeño de todo cargo o función públicos; para este efecto, el juez de primera instancia comunicará, inmediatamente de ejecutoriado, el fallo a la Dirección Nacional de Personal y a la autoridad nominadora del respectivo servidor, e igualmente a la Superintendencia de Bancos si se tratare de un servidor bancario. El Director Nacional de Personal se abstendrá de inscribir los nombramientos o contratos otorgados a favor de tales incapacitados, para lo cual se llevará en la Dirección Nacional de Personal un registro en que consten los nombres de ellos.*

*La acción penal prescribirá en el doble del tiempo señalado en el artículo 101.*

*Con la misma pena serán sancionados los servidores de la Dirección General de Rentas y los servidores de aduanas que hubieren intervenido en Actos de Determinación.*

*También están comprendidos en las disposiciones de este artículo los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del sistema financiero nacional privado, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración de estas entidades, que hubiesen contribuido al cometimiento de estos ilícitos.”*

Entonces realizando una aproximación a manera de resumen, se idea una necesidad inexistente para el Estado, el momento de la obtención de los equipos oftalmológicos, ello constituye el abuso que exige el tipo penal con respecto a dineros del Estado, a través de las diferentes modalidades recogidas dentro del tipo penal.

## **Conclusiones y Recomendaciones**

Entre las conclusiones que arroja el presente trabajo señalamos que sí existe una diferencia clara y marcada entre el peculado y el tráfico de influencias. Sin embargo, quizás debido a su antigua relación como delitos no autónomos, existían dificultades para diferenciarlos; como podemos evidenciar de los dos casos citados, donde los supuestos fácticos son prácticamente los mismos; pero, se encasillaron en uno y otro delito de manera diferente. Quizás, las reformas de 2021 eliminaron la agravante de la contratación pública del tráfico de influencias para evitar confusiones.

La hipótesis demuestra que la separación y el tratamiento autónomo del tráfico de influencias y el peculado se encuentra justificado en aplicación, dogmática y en la técnica legislativa. Eso, pues a pesar de defender bienes jurídicos muy similares, suponen actos distintos. Es decir, los verbos rectores son completamente diferentes, pues mientras en el uno se centra únicamente en el tema de prevalerse de sus condiciones para influir; el otro sí exige un aprovechamiento doloso a través de diversos verbos rectores “abusar” “apropiarse”, “distraer” o “disponer”. Siendo así, que incluso tienes resultados diferentes; razón por la que se justifica la independencia y autonomía de tipos.

Sin embargo, creemos que el tratamiento del delito de tráfico de influencias, debería hacer énfasis en la intencionalidad del autor y en las posibilidades, tal y como se prevé en la legislación española.

Empero, las complicaciones en la diferenciación y en la transición a la autonomía del tipo no son ajenas al análisis que hemos realizado. Sucede que, en casos exactamente iguales en cuanto a supuestos fácticos son juzgados de manera distinta siendo imputado uno u otro delito bajo diferentes motivaciones. Esto no puede suceder, ya que comprometería la seguridad jurídica, atentaría contra la coherencia normativa y jurisprudencial y afectaría al desarrollo dogmático del derecho penal ecuatoriano.

La recomendación que se realiza del presente trabajo, es establecer la diferencia entre los daños y abusos que supone el tráfico de influencia y diferenciarlo de los verbos rectores del tipo penal del peculado. En el caso de María Sol, pudimos evidenciar como se entendía el abuso a través de los alegatos del Dr. Salazar, los cuales fueron claros y precisos; pero en el otro, en el que se acogió al procedimiento abreviado, a pesar de haber detrimento y por ende poder entenderse abusos, como establecía el Dr. Salazar, únicamente se consideró la prevalencia para influir. Estas situaciones deben definirse legislativa y jurisprudencialmente; debido, a que, si bien dos tipos pueden resguardar el mismo bien jurídico, no puede existir duplicidad de tipos penales y así evitar la arbitrariedad y variación respecto a la aplicación de la hipótesis punitiva que dependerá de una u otra motivación. Pues, la lógica y la justicia exigen que, si la norma manda, prohíbe o permite que si A es B; siempre que suceda A debe ser B, no C o D, ni ninguna otra opción.

## **Bibliografía**

Donna, E. (2000). *Delitos contra la Administración Pública*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.

Valverde, A. (2018). *El Peculado Menor Resuelto como Tráfico de Influencias Afecta la Seguridad Jurídica del Ecuador*. Quito: Universidad de las Américas .

Yon Ruesta, R. (2002). Tráfico de Influencias: un análisis del contenido del tipo penal. *THEMIS: Revista de Derecho* (45), 229-242.

Donna, E. A. (2012). *Derecho Penal: Parte Especial Tomo III* (Segunda edición actualizada - Primera reimpresión ed.). Santa Fe: Rubinzal- Culzoni Editores.

Creus, C. (1981). *Delitos contra la administración pública* . Buenos Aires: Astrea.

Maggiore, G. (1972). *Derecho Penal Parte Especial* (Vol. V). Bogotá: Temis.

Cabanellas, G. (1996). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Vigésimo cuarta edición ed., Vol. Tomo VI). Buenos Aires: Heliasta.

Pérez, L. C. (1977). *Manual de Derecho Penal* (Quinta ed.). Bogotá: Temis.

Espinosa Salazar, R. (2006). *El Tratamiento Procesal Penal del Delito de Peculado y a Ineficacia en su Juzgamiento*. Cuenca: Universidad de Cuenca.

Flores, G., & García Falconí, J. (1982). *Manual de Práctica Procesal en Juicios por Peculado* (Tercera ed.). Quito.

Montengro Brito, J. N. (2019). *La Exclusión del Tráfico de Influidos como parte del Delito de Peculado y sus Consecuencias Jurídicas*. Riobamba: Universidad Nacional de Chimborazo.

Carrara, F. (1994). *Programa del Curso de Derecho Criminal*. Bogotá: Temis.

Valverde Cancinos, W. F. (2017). *Tesis Doctoral: Estudios sobre la evolución doctrinaria y legislativa del delito de*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.

Godoy Cuesta, R. E. (2004). *Análisis Jurídico del Delito de Peculado Según la Reformas Introducidas al Código Penal*. Cuenca: Universidad de Cuenca.

Bitbol, A. (1981). *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires: Editorial Driskill.

Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb-2014.

Asamblea Nacional. (2010). *Ley Orgánica de Servicio Público*. Quito: Registro Oficial Suplemento 294 de 06-oct.-2010.

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008.

STS- 24-6-94 (Tribunal Supremo de España 24 de 06 de 1994).

Asamblea Constituyente. (2008). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Montecristi: Registro Oficial Suplemento 395 de 04-ago-2008.

Albán Gómez, E. (2011). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Impreso Resmyl.

Jaramillo, H. (1999). *Manual de Derecho Administrativo*. Loja: Universidad de Loja.

Feijoo Sánchez, B. (1997). Delitos contra la administración pública en el nuevo código penal español. *Cuadernos de Doctrina y jurisprudencia penal* , 485.

Mora Alarcón, J. A. (1996). *Manual de Derecho Penal: Parte General y Especial*. Madrid: Edisofer Libros Jurídicos.

Congreso Nacional. (1971). *Código Penal*. Quito: Registro Oficial Suplemento 147 de 22-ene-1971.

Marienhoff, M. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo - Perrot.

Kelsen, H. (1973). *Teoría General del Estado*. México: Editorial Porrúa.

Maggiore, G. (1955). *Derecho Penal, Parte Especial* (Vol. Tomo III). Bogotá: Temis.

Ferreira Delgado, F. J. (1985). *Delitos contra la administración pública*. Bogotá: Editorial TEMIS.

Levene, R. (1976). *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*. Buenos Aires: Editorial Victor de Zavalía.

Organización de los Estados Americanos. (21 de julio de 2021). *CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN (B-58)*. Obtenido de Organización de los Estados Americanos:

[http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_B-58\\_contra\\_Corrupcion\\_firmas.asp#Ecuador](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion_firmas.asp#Ecuador)

Organización de los Estados Americanos. (1996). *Convención Interamericana Contra La Corrupción*. Caracas: Registro Oficial Suplemento 153 de 25-nov.-2005.

Nogales Aguilar, I. C. (2019). *Análisis Jurídico del Delito de Tráfico de Influencias por parte de funcionarios públicos*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

Espinosa Salazar, R. E. (2016). *CABE LA COAUTORÍA O COMPLICIDAD DE UN PARTICULAR EN EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS PREVISTO EN EL INCISO SEGUNDO DEL ART. 285 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL*. Ambato: Universidad Autónoma de los Andes y Universidad Católica de Cuenca.



El Universo. (22 de Agosto de 2016). Contraloría halló indicios penales en la Corporación Financiera Nacional. *El Universo* .

Asamblea Nacional. (13 de junio de 2013). *Informe del Primer Debate del Proyecto de Ley del Código Orgánico Integral Penal*. Obtenido de Consulta de Propuestas y Proyectos de Ley:

<http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/28022f52-7ad4-4e9f-9247-b760c8d6c092/Informe%20Primer%20Debate%20Tr.%20107071.pdf>

Asamblea Nacional. (4 de octubre de 2013). *Informe Segundo Debate Proyecto de Ley del Código Orgánico Integral Penal*. Obtenido de Consulta de Propuestas y Proyectos de Ley:

<http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/16440232-c2e9-40c6-89d3-6aa396d65fec/Informe%20Segundo%20Debate%20Tr.%20154836.pdf>

Correa Delgado, R. (12 de octubre de 2011). *Proyecto de Ley del Código Orgánico Integral Penal*. Obtenido de Consulta de Propuestas y Proyectos de Ley:

<http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/9a395d00-4dbb-401d-b0df-99b11068b14f/Proyecto%20de%20Ley%20del%20C%C3%a1digo%20Org%C3%A1nico%20Integral%20Penal%20Tr.%2082584.pdf>

Correa, R. (16 de enero de 2014). *Objeción Parcial del Ejecutivo al texto aprobado por el pleno para Proyecto de Ley del Código Orgánico Integral Penal*. Obtenido de Consulta de Propuestas y Proyectos de Ley:

<http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/58b7a4c2-e053-4c7a-bf2d-d662ddb8f/Objecci%C3%B3n%20Parcial%20Presidente%20de%20la%20Rep%C3%ABlica%20Tr.%20165591.pdf>

Lamarca Pérez, C., Alonso de Escamilla, A., & Rodríguez Núñez, A. (2017). *Delitos. La parte especial del Derecho Penal*. Madrid: Editorial Dykinson.

Muñoz Conde, F. (2013). *Derecho Penal Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Juicio No. 17294-2017-00935 (UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN LA PARROQUIA IÑAQUITO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA 26 de enero de 2018).

Juicio Nro. 17294-2017-00935 (SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA 7 de julio de 2021).

Juicio Nro. 17294-2018-00704 (SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA 21 de agosto de 2020).