



Universidad de Las Américas

Maestría en Derecho Penal con Mención en Criminalidad Compleja

- Ensayo Académico -

LÍMITES DE LA IMPUTACIÓN FISCAL EN EL DELITO DE TRÁFICO DE
INFLUENCIAS COMO HERRAMIENTA DE EJECUCIÓN EN EL DELITO DE
PECULADO, ANÁLISIS DE CASO 17294-2017-00935 SUPERCLEAN.

Juan Carlos Méndez Pozo

Quito, noviembre de 2023

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	4
II.	DESARROLLO.....	5
1.	Capítulo 1 Introducción Conceptual.....	5
1.1.	El tráfico de Influencias.....	5
1.2.	El Peculado.....	6
1.3.	El peculado y tráfico de influencias como crímenes del poder.....	7
1.4.	El delito de peculado en el Código Penal y COIP.....	9
1.5.	Del delito de Tráfico de influencias en el código penal y COIP.	12
2.	Capítulo 2 Particularidades Del Caso En Estudio	15
2.1.	Respecto del principio de objetividad y debida diligencia fiscal.	15
2.2.	El tercero beneficiario en los delitos de peculado y tráfico de influencias.	18
2.3.	Vacíos del COIP frente al tercero beneficiario.....	19
3.	Capítulo 3 Análisis Del Caso 17294-2017-00935 Superclean.....	22
3.1.	Antecedentes facticos.....	22
3.2.	Estructura fáctica presentada por fiscalía	22
3.3.	Estructura fáctica presentada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS	23
3.4.	Estructura fáctica presentada por Procuraduría General del Estado	23
3.5.	Estructura fáctica presentada por la persona procesada W.P.V.A.....	24
3.6.	Estructura fáctica presentada por la defensa de C.V.C.T.....	25
3.7.	Estructura fáctica presentada por la defensa de B.R.B.G.....	26
3.8.	Análisis sistémico de las estructuras fácticas.....	27
3.9.	Critica a la temporalidad del tipo penal usada en la acusación fiscal.....	29
3.10.	Critica a la individualización de la conducta presentada en la acusación por fiscalía.	38
3.11.	Critica a la prueba presentada frente a la imputación realizada.....	40
3.12.	De la complejidad en la valoración probatoria.....	43
3.13.	De la libertad probatoria.....	44
3.14.	De la pertinencia de la prueba como limite a la libertad probatoria.	46
3.15.	De la depuración de la prueba en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio.	47
III.	CONCLUSIONES.....	49
IV.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio está compuesto en primer lugar por el resumen estructurado, seguido por el planteamiento del problema y la justificación del mismo. En segundo lugar, se abordará el marco teórico destacando los aportes más relevantes del estudio, así como antecedentes de investigación más importantes. En tercer lugar, se detallan los objetivos, la metodología, el procedimiento y el procesamiento de los datos a emplear dentro del presente trabajo. Finalmente se abordan los aspectos éticos que sustentan la investigación, los recursos necesarios para la misma y los diferentes anexos donde se encuentran la operacionalización de las variables, los instrumentos a emplear y el cronograma.

II. DESARROLLO

1. Capítulo 1 Introducción Conceptual.

1.1. El tráfico de Influencias.

En este trabajo frente al problema de desestructuración del estado por el embate de la corrupción que ha filtrado las instituciones públicas, generando este cáncer social que afecta a los ciudadanos más pobres de nuestro país, al ver como los recursos públicos no llegan para satisfacer las necesidades sociales de educación, salud, seguridad, justicia etc.

Es notorio que los niveles de delincuencia que realizan este tipo de infracciones se han estructurado a niveles organizativos que han llegado a elevadas esferas de funcionarios públicos a niveles directivos, actos que han sido escandalosos y descarados, enmascaradas en procesos de contratación pública, donde efectivamente puede observarse en el desarrollo del proceso de contratación con la intervención de funcionarios que manipulan procesos, bases de contratación, proformas, estudios que generan necesidades institucionales y pliegos a la medida en procesos de contratación pública.

Sobre estos procesos y actividad de funcionarios es donde encontramos la actividad que conllevaría la subsunción a los elementos típicos del delito de tráfico de influencias como observaremos a continuación.

Partimos de entender que el delito de Tráfico de influencias es un delito contra la Eficiente Administración Pública en el cual un funcionario de nivel jerárquico en provecho de su posición y atribuciones ejerce influencia en estos para que en su actividad favorezcan a un tercero en la obtención de un contrato y por ende de recursos públicos, es decir es un acto de corrupción.

El Art. 285 del Código Orgánico Integral Penal y 257 del Código Penal establecen el tipo penal de tráfico de influencias que se desglosaran en un análisis más adelante.

Dada la naturaleza de la infracción de tráfico de influencias, el legislador en el desarrollo normativo prevé la participación de varios sujetos activos, funcionarios públicos que

ejercen jerarquía y otros que obedecen ordenes, frente a ello es importante observar que esta conducta de influencia tiene por objeto obtener beneficio económico propio o de un tercero, perjudicando los recursos públicos, de allí que efectivamente podría ser vía expedita y de directa relación con el delito de peculado, pues la influencia a los funcionarios que es el núcleo del tipo penal y que se castiga tiene repercusión en la consecuencia jurídica del delito que es el beneficio de obtener algo en su favor y con ello el perjuicio alerario público y sobre la cual coexistiría un concurso de infracciones en el momento de efectivizarse el mismo.

1.2. El Peculado.

Al igual que en el caso del delito de Tráfico de Influencias, el peculado como infracción penal responde a la necesidad del estado ecuatoriano de enfrentar los actos de corrupción en la apropiación de los recursos públicos, tipo penal con características propias en sus elementos que si bien es cierto, podrían tener vinculación al ser consecuencia del tipo penal de tráfico de influencias como revisaremos.

Con tal propósito refresquemos que es el peculado, para lo cual igualmente lo ubicamos en el capítulo de los delitos contra a eficiente administración pública donde se ubica la actuación del funcionario público que en mérito de su función o cargo se apropia distraiga o disponga recursos públicos para su beneficio o de un tercero, es decir es parte de los delitos del circulo de corrupción.

Este tipo penal del Art. 257 del Código Penales la base de donde se desprenden los tipos penales vigentes en el hoy COIP, en donde hoy de forma autónoma se encuentran desarrollados por el legislador, pero que no halla modificación de fondo respecto de las conductas que describen en especial aquella que tiene que ver con el tráfico de influencias que únicamente se trasladó a un tipo penal independiente.

El delito de peculado, según lo explica Maggiore¹ proviene de la palabra *peculare* que significa robar el peculio ajeno que corresponde en si a la riqueza de un pueblo (DONNA, Edgardo Derecho Penal Parte Especial p. 292 cita MARGGIORE Ob ct. T III p.161).

Definiéndose al peculado también como “la apropiación de las cosas publicas cometida por una persona investida de algún cargo público a la cual, precisamente en razón de este le fueron entregadas, con la obligación de conservarlas y devolverlas, las cosas de que se apropia”² (CARRARA p.12 citado por DONNA, Edgardo Derecho Penal Parte Especial p. 293).

1.3. El peculado y tráfico de influencias como crímenes del poder.

En efecto es importante referirnos con esta perspectiva o enfoque de cómo es que el poder estatal ejerce delincuencia o criminalidad a través que quien ejerce mando directivo o gobierno y que ejecuta acciones enmarcadas en los elementos típicos de estas infracciones como actos de corrupción que en el caso ecuatoriano han generado una crisis estructural que han permeado sin duda alguna a todas las instituciones que lo conforman, generando lo que se ha denominado un “cáncer” social.

Evidentemente estas formas de delincuencia obligatoriamente necesitan la participación de funcionarios públicos como agentes activos de la infracción, es decir observamos que efectivamente en algunos casos estarían conformadas estructuras organizadas para favorecerse o favorecer a terceros especialmente en la contratación pública.

Son escandalosos los episodios de corrupción que se evidencian en procesos de contratación pública de obras, a tal punto que inclusive en provecho de situaciones especiales de conmoción, de emergencia es cuando se han producido, sin alivio de la situación del país, que afrontando crisis hospitalarias, conmociones de pandemia, eventos catastróficos y desastres naturales, forman el escenario propicio donde estas estructuras desangran las arcas fiscales.

¹ DONNA, Edgardo Derecho Penal Parte Especial p. 292 cita MARGGIORE Ob ct. T III p.161

² CARRARA p.12 citado por DONNA, Edgardo Derecho Penal Parte Especial p. 293

En este contexto es que estas estructuras se desenvuelven, pero es importante observar que estas estructuras están detrás de quienes ejecutan estas acciones de allí que es importante observar que estas acciones devienen de actos del poder que no son visibilizados en las investigaciones generando esferas de “impunidad al aplicar un derecho penal máximo sobre los débiles y un mínimo sobre los sujetos fuertes. Para lo cual se inflan conductas penales y encarcela a la delincuencia menor, lo cual tiene como consecuencia distraer la atención de los denominados crímenes del poder”³. (CORONEL Esteban. 2022. La investigación de los Crímenes del poder en el Ecuador p. 67)

Sobre esto último efectivamente es innegable que estas estructuras de poder se han enraizado en los cimientos mismo del estado ecuatoriano pues desde su fundación observamos históricamente que son determinados grupos sociales, económicos, políticos, que han buscado hacerse del control estatal, ello no supondría acto ilegítimo, sin embargo siempre ha ido de la mano de políticos corruptos que se han enriquecido a costa del erario público mejorando las condiciones de los sectores a los que responden.

Este reparto de poder que no es oculto no ha tenido un enfoque democrático de fines lícitos respecto del origen del estado pues pocas han sido las transformaciones sociales que han logrado mejora de sus habitantes y siempre históricamente estos cambios han sido impuesto por medio de la lucha popular.

La riqueza de nuestra patria es innegable, dios ha bendecido esta nación con diversidad, existen regiones naturales, que generan riqueza agrícola, productiva, minera marina, que han generado sin dudar multitud de recursos que lastimosamente no han logrado impulsar el desarrollo nacional.

Los gobiernos de nuestro país unos más que otros, han sumido en la pobreza, la ignorancia a su gente que por generaciones que no ven la forma de encontrar la ansiada igualdad de oportunidades para lograr los fines legítimos de prosperidad y mejora de una vida digna.

Las esferas de poder han hecho y dejado hacer, y son estas formas delictivas del peculado y tráfico de influencias las que se han adecuado para que funcionarios de altos rangos ejerzan influencia sobre sus mandos y para que estos realicen de

³ CORONEL Esteban. 2022. La investigación de los Crímenes del poder en el Ecuador p. 67

terminados actos, esta influencia podría darse con conocimiento y aceptación del funcionario inferior, que también puede formar parte de la estructura y se beneficia de esos actos o aquel que asume un rol pasivo cumpliendo órdenes o mandatos superiores es decir es un instrumento para la ejecución delictiva.

La Convención Americana de lucha contra la corrupción efectuada en Caracas Venezuela, donde los países suscribientes entre ellos el Ecuador establecieron la obligación de tipificar las infracciones que ubiquen como conductas delictivas, al beneficio propio o de terceros realizado por el funcionario público en el ejercicio de sus funciones, sobre bienes de naturaleza pública o estatal, este concepto es acogido en la legislación penal Ecuatoriana como se evidencia en este trabajo.

Este trabajo observa el alcance del ejercicio del poder punitivo del estado de manos de Fiscalía General del Estado, y que en la práctica se observa en algunos casos deficiente, pues no abarca niveles de investigación criminal apropiados y dejan vacíos, así mismo dentro de este poder punitivo no se aplica herramientas procesales que podrían emplearse como lo es el concurso de infracciones.

Lamentablemente mientras las estructuras estatales no se fortalezcan mediante cambio de paradigmas en la población, a través del fortalecimiento de políticas de educación y formación, que debe instalarse en la conciencia social, esto es promover un estado garante que busque el equilibrio en la distribución de la riqueza nacional mejorando constantemente el nivel de vida de sus habitantes y no como un ente que perennice la pobreza, la desigualdad, la inequidad y como herramienta de corrupción para sostener privilegios clasistas y de enriquecimiento.

1.4. El delito de peculado en el Código Penal y COIP.

El Código Penal vigente hasta el mes de agosto del 2014⁴, en su catálogo de infracciones ya en el capítulo de la violación de los deberes de funcionarios públicos, de

⁴ *El Código penal disponía 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 pesquise.

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 llevarán 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.

Nota: Artículo sustituido por el Art. 396 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, No. 1429, publicado en Registro Oficial 337 de 16 de Mayo de 1977. Nota: Por el numeral 1) del artículo 99 de la Ley No. 73, publicada en Registro Oficial Suplemento 595 de 12 de Junio del 2002, que contiene la Ley Orgánica de la Contraloría General, se deroga el Título XI de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, título que contenía el artículo 396 que sustituía al artículo 257 del Código Penal, encontrándose este último derogado juntamente con el Título XI.

Nota: El Art. 16 del Decreto Supremo No. 2636, publicado en Registro Oficial 621 de 4 de Julio de 1978, reforma el Art. 257, en cuanto al tiempo de las penas, y suprimiendo la "malversación" como delito. Por Decreto Legislativo s/n, publicado en Registro Oficial 36 de 1o. de Octubre de 1979, se deroga el mentado Art. 16, sin embargo, en el Art. 1o. no se lo restablece al texto original, sino que se lo trata en el Art. 3, restableciendo las penas originales. En consecuencia, aparentemente hubo intención en el Decreto Legislativo de eliminar la "malversación" como tipificación de delito. Puntualizamos como inquietud para el Usuario.

Nota: Artículo reformado por Ley No. 93, publicada en Registro Oficial Suplemento 764 de 22 de Agosto de 1995.

Nota: Artículo reformado por Art. 19 de Ley No. 26, publicada en Registro Oficial 190 de 13 de Mayo de 1999.

Nota: Artículo reformado por Ley No. 47, publicada en Registro Oficial 422 de 28 de Septiembre del 2001.

Art. 257A.- Serán reprimidos con reducción de cuatro a ocho años las personas descritas en el artículo anterior que, abusando de sus calidades, hubieren actuado dolosamente para obtener o conceder créditos vinculados, relacionados o intercompañías, violando expresas disposiciones legales respecto de esta clase de operaciones. La misma pena se aplicará a los beneficiarios que dolosamente hayan intervenido para el cometimiento de este ilícito y a quienes hayan prestado su nombre para beneficio propio o de un tercero.

Nota: Artículo agregado por Art. 20 de Ley No. 26, publicada en Registro Oficial 190 de 13 de Mayo de 1999.

Art. 257-A.- Las personas elegidas por votación popular, los representantes o delegados del Presidente de la República y de otros funcionarios fiscales o municipales en organismos del Estado, autónomos o semiautónomos; los funcionarios, empleados o servidores públicos que de cualquier forma utilizaren en beneficio propio o de terceras personas cuando éste signifique lucro o incremento patrimonial, trabajadores remunerados por el Estado o por las Entidades del sector público o bienes del sector público, serán reprimidos con la pena de uno a cinco años de prisión y multa de ciento noventa a novecientos cincuenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Nota: Artículo agregado por Ley No. 6, publicado en Registro Oficial Suplemento 260 de 29 de Agosto de 1985.

Nota: Artículo reformado por Art. 61 de Ley No. 75, publicada en Registro Oficial 635 de 7 de Agosto del 2002.

Art. 257-B.- Con la misma pena serán sancionadas las personas señaladas en el artículo anterior, que se hubieren aprovechado 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 hubiesen estado en su conocimiento o bajo su dependencia en razón o con ocasión del cargo que ejercen o hubiesen ejercido.

Nota: Artículo agregado por Ley No. 6, publicado en Registro Oficial Suplemento 260 de 29 de Agosto de 1985.

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.

Nota: Artículo agregado por Ley No. 6, publicado en Registro Oficial Suplemento 260 de 29 de Agosto de 1985.

Art. 257-D.- Corresponde al Tribunal Penal el juzgamiento por delito de peculado tipificado en el artículo 257 del Código Penal, con sujeción al trámite señalado en el actual Código de Procedimiento Penal y no al determinado en el Decreto Nro. 618 publicado en el Registro Oficial Nro. 105 de 9 de julio de 1972, en lo que quedó vigente de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo Nro. 888 publicado en el Registro Oficial Nro. 631 del 4 de septiembre de 1974, y luego derogado desde que entró en vigencia el Código de Procedimiento Penal publicado en el Registro oficial Nro. 511 del 10 de Junio de 1983.

la usurpación de atribuciones y de los abusos de autoridad, tratándose de los delitos contra la administración pública y que en su Art. 257 contenía la forma básica del delito de peculado al que se han integrado mediante reformas introducidas otros tipos penales añadidos entre ellos veremos que consta el tráfico de influencias.

Si bien es cierto que en la actualidad el Código Penal se halla derogado, es importante hacer estas observaciones de cómo estaban estructurados estos delitos pues son materia del análisis del caso que más adelante se desagregara para un mejor análisis, este detalle es importante pues bajo principio de legalidad estos tipos penales aún se aplican en casos en los cuales por temporalidad de la infracción están siendo procesados en la actualidad siendo que por mandato constitucional es conocido su carácter imprescriptible e inclusive juzgamiento en ausencia⁵.

Figuras delictivas que de mejor manera se desarrollan por el legislador en el COIP donde se da un mejor trato a cada tipo penal, ya de manera independiente, así desde el Art. 273⁶ establece el tipo penal de peculado, cuyos elementos de fondo se mantienen en su estructura así encontramos en primera instancia la ubicación de los sujetos activos de la infracción que en este caso corresponden a personas calificadas en mérito de su función o cargo “... los servidores públicos” “personas que actúen en virtud de potestad estatal” encargados de su manejo custodia o disposición.

Sujeto pasivo corresponde a la administración pública y por consiguiente la sociedad ecuatoriana.

Elementos objetivos del tipo a través de los verbos rectores dispuestos en el tipo penal corresponden a “abuse, apropie, distraiga disponga” sobre la Real Academia de la Lengua Española define; Abusar: “Usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de algo o de alguien. Abusaba de su autoridad.” “Usar mal, excesiva,

Nota: Artículo dado por Resolución en Pleno de la Corte Suprema de Justicia, publicado en Registro Oficial 572 de 26 de Noviembre de 1986.

⁵ C.R.E. Art 233 “(...) Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados a las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles (...)” “ (...) y en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.”

⁶ C.R.E. Art 273 “...los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, en beneficio propio o de terceros; abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados (...)”

injusta, impropia o indebidamente de los derechos de caza o facultades de vigilancia y control sobre la misma; Apropiarse: “adquirir, hacer suyo”; Distracer: «En definitiva *apropiarse* significa incorporar al propio patrimonio la cosa que se recibió en posesión con la obligación de entregarla o devolverla. *Distraer* es dar a lo recibido un destino distinto del pactado. Si la apropiación en sentido estricto recae siempre sobre cosas no fungibles, la distracción tiene como objeto cosas fungibles y especialmente dinero. La apropiación indebida de dinero es normalmente distracción, empleo del mismo en atenciones ajenas al pacto en cuya virtud el dinero se recibió, que redundan generalmente en ilícito enriquecimiento del detractor aunque ello no es imprescindible para que se entienda cometido el delito»⁷ (STS, 2.ª, 20-IX-2012, rec. 2512/2011); Disponer: Enajenar, ceder o gravar un bien o derecho.” (<https://dpej.rae.es>)

El elemento subjetivo que en la doctrina corresponde esencialmente al conocimiento y voluntad con la que actúa el sujeto activo de la infracción, constituye entonces en el ánimo de cometer los elementos objetivos del tipo penal, en el presente caso dolo directo relacionado con los verbos rectores que se han descrito.

Bien jurídico tutelado es la eficiente administración pública a través de la cual se ejecuta efectivamente el manejo del patrimonio público.

La pena determinada por el legislador para este tipo penal está previsto en una pena de cinco a siete años.

1.5. Del delito de Tráfico de influencias en el código penal y COIP.

El Código Penal vigente hasta antes de agosto del 2023 mantenía en sus formas típicas lo que actualmente se tiene de manera independiente en los Art 285 y 286 del COIP⁸ el primero al tipo penal de tráfico de Influencia y el segundo respecto de la

⁷ Real Academia de la lengua española RAE <https://dpej.rae.es>

⁸ El Código Penal refiere Art. 285.- *Tráfico de influencias.*- (Reformado por el Anexo No. 1 de la Pregunta No. 1 del Referéndum, efectuada el 4 de febrero de 2018, R.O. 181-S, 15-II-2018; y Sustituido por el Art. 12 de la Leys/n, R.O. 392-2S, 17-II-2021).- *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, prevaleciendo de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica, ejerza influencia en 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.*

Oferta de Tráfico de influencias que son formas de adecuación de los delitos de corrupción.

Este tipo penal se desenvuelve en formas o escenarios a decir : a) La influencia de un servidor público sobre otro servidor público prevalecido de su cargo o jerarquía; b) La influencia de un tercero que no siendo servidor público ejerce influencia en el servidor en atención a un elemento personal suyo o de otro servidor público.

El primer caso el tipo penal de tráfico de influencias ubica como sujeto activo calificado al funcionario público y en el segundo caso sobre la oferta de tráfico de influencias el legislador ubica como sujeto activo ya no de forma calificada sino externa (extraneus), es decir cualquier persona puede realizar esta conducta, pero en ambas formas la característica fundamental es la oferta de favores.

El sujeto pasivo al igual que el peculado lo identifica a la sociedad ecuatoriana representada en su estado, al igual que el peculado se trata de formas delictivas de corrupción con el mismo objeto de la infracción que es la apropiación de los recursos públicos.

El comprador de influencias, beneficiario de esta conducta o tercero (extraneus) encuentra vacío normativo quedando su conducta como atípica es decir no imputable lo que se convierte en la práctica como generador del círculo vicioso de la corrupción pues es notorio que es este beneficiario el que busca el tráfico de influencias para apropiarse ilegítimamente de los recursos públicos siendo necesaria una urgente reforma para incluir típicamente su conducta.

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.

Art. 286.- Oferta de realizar tráfico de influencias.- (Sustituido por el Art. 13 de la Ley s/n, R.O. 392-2S, 17-II-2021).- La persona que, ofreciéndose a realizar la conducta descrita en el artículo anterior, solicite arbitrariamente de terceros: donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos, gratificaciones, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u otro bien de orden material, para sí o para un tercero, por sí o por interpuesta persona o acepte ofrecimiento o promesa, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

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

El bien jurídico protegido corresponde al analizado anteriormente en el delito de peculado esto es la eficiente administración pública y a través de esta el buen uso del patrimonio del estado ecuatoriano.

Elementos objetivos del tipo a través de los verbos rectores dispuestos en el tipo penal corresponden a “ejercer” influencia sobre lo cual la Real Academia de la Lengua Española define: “Delito que comete una persona cuando solicita o recibe dinero o cualquier otra dádiva o acepta una promesa directa o indirecta para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que este haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.”⁹ Ejercer ejecutar realizar actos de tráfico (<https://dpej.rae.es>).

El elemento subjetivo que corresponde a la forma de dolo directo, y bien jurídico protegido es la eficiente administración pública con una pena determinada por el legislador para este tipo penal está previsto en una pena de tres a cinco años para el tráfico de influencias y la oferta de tráfico de influencias.

⁹ Real Academia de la Lengua Española RAE <https://dpej.rae.es>

2. Capítulo 2 Particularidades Del Caso En Estudio

2.1. *Respecto del principio de objetividad y debida diligencia fiscal.*

Dentro de las obligaciones que tiene Fiscalía y según lo prescribe el Art. 195 C.R.E.¹⁰ se halla adecuar sus actuaciones al debido proceso y que se enlaza con el Art 5.21 COIP¹¹ dentro de esas garantías constituye núcleo central de la actuación fiscal el principio de objetividad que no es más que el proceder neutro en la investigación, es decir el deber de observar de manera técnica e imparcial los hechos y circunstancias de la infracción practicando de manera coherente, y pertinente las diligencias de investigación que crea necesarias para acercarse a la verdad procesal.

La labor del Fiscal en el ámbito de la justicia penal ecuatoriana es sustancial para la concepción de un sistema jurídico constitucional, donde deben primar las garantías del debido proceso y en ellas este principio rector de su actividad, no cabe duda que un sistema en donde la Fiscalía no garantice objetivamente a los ciudadanos un proceso investigativo encausado en el marco de garantías y derechos y donde las personas procesadas tengan total certeza que se les procesara si existen elementos que orienten una posible responsabilidad penal en juicio o por el contrario existiendo descargo suficiente no se procese y se abstenga de hacerlo.

“Cómo no concluir en aquello, si para el juez y para todos los actores del sistema de justicia, Fiscalía ha investigado con objetividad y, por tanto, si ha tomado la decisión de acusar al imputado y llevarlo a juicio oral, es porque la prueba reunida es de la máxima honestidad y ha sido sometida por el propio fiscal, al análisis racional acoplado a la constitución y la ley, a un pre-examen de verdad, todo lo

¹⁰ C.R.E. Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas.

De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.

¹¹ COIP Art 5. 21. **Objetividad:** en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan.

cual redundando en que sea el imputado el encargado de probar su inocencia”¹².(Miranda, L. 2010 pág. 47).

En muchos de los casos este principio de objetividad fiscal así como el de imparcialidad jurisdiccional tiene acérrimos enemigos en la justicia mediática, que no es más que el intento desmedido de algunos medios de comunicación de desorientar o desinformar a la sociedad, que por las actuales circunstancias de pánico e inseguridad social no logran ser contenidas por gobiernos incapaces si quiera de reorganizar sus instituciones y que encuentran en la influencia mediática instrumentos de influencia social que arremeten contra en la independencia judicial.

Si bien es cierto que los delitos de corrupción (Cuello Blanco) escandalizan a la sociedad entera y espeluznan al no encontrar medio que los contenga, no es menos cierto que el socavar los cimientos de la administración de justicia minando sus bases y principios como el de objetividad e imparcialidad se suman a las tareas pendientes de nuestros gobiernos.

Pues no se trata de sosegar el voraz apetito de justicia que a diario grita la colectividad, descargando sobre la misma ciudadanía todo el peso devastador del proceso penal, pues solo quien ha pasado por el sistema penal puede dar fe de lo demoledor y monstruoso del sistema penal, de allí que es necesario el visibilizar posibles falencias tal como el caso en estudio planteado esto no con el ánimo de atacar o desmerecer la actividad de los compañeros fiscales sino como una forma de auto crítica del sistema, en búsqueda de una estructura de mejora continua.

La C.R.E. en su Art 172¹³ efectivamente dispone la obligación de los servidores públicos y especialmente la de los servidores judiciales de realizar sus actuaciones en el marco de la debida diligencia elemento que ha sido conceptualizado por varias sentencias de la Corte Constitucional así:

¹² Miranda, L. (2010). El principio de objetividad en la investigación fiscal y el proceso penal. Una reforma urgente [Revista de Derecho y Ciencias Penales, 15, 35-53.- Pág.47

¹³ C.R.E. **Art. 172.**- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

“33. Por otro lado, este Organismo Constitucional ha determinado respecto a la debida diligencia, que la falta del deber de cuidado en la tramitación de un proceso no implica necesariamente una violación de derechos. Comenzar algunos minutos tarde una audiencia o numerar de forma equivocada un expediente, por ejemplo, son manifestaciones de una falta de diligencia, pero no conllevan por sí solas a una violación de derechos. Sin la vinculación a una garantía del debido proceso o a un derecho específico, la invocación a la debida diligencia constituiría un mero incumplimiento de un deber por parte de los servidores judiciales. En cambio, siempre que una persona servidora judicial irrespete un componente de la tutela efectiva (acción, debido proceso o ejecutoriedad de decisiones), incumplirá el deber de debida diligencia. (Énfasis añadido)

34. Así, la debida diligencia es un principio que debe respetarse en todo momento de la tutela judicial efectiva y se relaciona estrechamente con otros principios procesales que rigen la actuación judicial, tales como la celeridad y la inmediación. En otras palabras, el deber de debida diligencia debe observarse durante el acceso, el debido proceso y en la ejecución de la sentencia.”¹⁴

“58. El artículo 3 de la Constitución establece como deber primordial del Estado el “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución”. La obligación de garantizar derechos encuentra una de sus manifestaciones en el deber de investigar y juzgar el cometimiento de conductas que supongan una vulneración a tales derechos⁵⁸, incluyendo las conductas delictivas. Las actividades de investigación y sanción deben realizarse en observancia del principio de debida diligencia, lo que “[...] exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones necesarias para procurar el resultado que se persigue”⁵⁹, tomando en cuenta que son obligaciones de medio.”¹⁵

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 285-16-EP/21; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 889-20-JP/21 de 10 de marzo de 2021

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia 2467-17-EP/22

Entonces es el marco de la debida diligencia que también ha sido observado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Angulo Lozada frente a Bolivia) es que se debe reorientar los procesos de investigación y juzgamiento en nuestro país, pues en efecto como administrador de justicia hemos sido testigos que en efecto el sistema judicial ecuatoriano adolece de múltiples falencias entre ellas, la falta de personal, la falta de capacitación, la falta de insumos y materiales óptimos, así como de elementos tecnológicos, que permitan el desenvolvimiento óptimo de las actividades; lo que se suma a la desbordante cantidad de procesos judiciales en materia penal, que ha hecho se priorice la cantidad de procesamientos frente a la calidad de ellos.

Con estos elementos de la realidad en que se desenvuelve el trabajo diario de jueces y fiscales, no queremos decir de forma alguna debe sacrificarse principios como la debida diligencia y objetividad, no obstante esa desconexión entre autoridades que administran el poder judicial con quienes operan el sistema, hacen que se conviertan en un nudo crítico para ser puesto en debate entre quienes conformamos la administración de justicia.

2.2.El tercero beneficiario en los delitos de peculado y tráfico de influencias.

Dentro del análisis del caso es interesante la forma en que se realiza o configura la infracción, habiendo identificado los sujetos calificados intervinientes (servidores públicos) quien en función del encargo o custodia de los erarios públicos se aprovechan de ellos en su beneficio y el de un tercero, es allí que aparece la figura de un extraneus o tercero quien es el que colabora activamente a la consumación de la infracción y a la vez se beneficia de la misma, esta figura del tercero beneficiario podemos conceptualizarla como lo refiere Felipe Rodríguez “ *el sujeto activo no calificado que participa en el grado de coautoría con el sujeto activo calificado y que, por disposición normativa (y únicamente por disposición normativa), responderá en la misma calidad y gravedad que el sujeto activo calificado*”¹⁶ (RODRIGUEZ Felipe 2022).

¹⁶ Rodríguez Moreno Felipe. Curso de Derecho Penal, Parte General, Tomo II Editora Cevallos Quito, 2022

Como se observó en el caso aparece la figura de SUPERCLEAN nombre comercial que identifica a una persona natural JCP y quien fue adjudicataria del contrato de servicio de limpieza de los hospitales de Santo Domingo y Babahoyo en donde se detectó, por auditoria de C.G.E. un perjuicio económico de 459.675,93 dólares, valor que habría beneficiado no solo a los sujetos activos sino a este tercero, ¿entonces cuál es su responsabilidad penal?.

Tanto las conductas descritas en los tipos penales de los Art. 257 del C.P; y, 285 del COIP no aparece tipificada la conducta del tercero beneficiario aunque esta como en el caso planteado sea relevante para la comisión de la infracción pues efectivamente es esta persona JCP quien usando un nombre comercial SUPERCLEAN facilita los elementos en primera instancia para la adjudicación del contrato con documentación falsa e incompleta y finalmente al recibir el pago del contrato que mantenía un sobreprecio.

Actualmente el COIP no ha sido reformado a fin de incorporar como sujeto activo no calificado o extraneus a la participación del tercero beneficiario, o comprador de influencias manteniendo esta laguna de punibilidad frente a esta conducta que como vemos está presente en este tipo de delitos que actualmente permiten su participación, el beneficio e impunidad, siendo que su grado de participación es igual de importante que la del sujeto activo calificado (intraneus) de allí que su participación es de autor.

2.3. Vacíos del COIP frente al tercero beneficiario.

Hemos de iniciar este comentario remitiéndonos a lo prescrito en el Art 233 de la C.R.E.¹⁷ que frente a la participación de terceros en los delitos de peculado cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito en su inciso final refiere la participación de quienes

¹⁷ C.R.E: **Art. 233.**- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

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

no ostenten la calidad de servidores públicos, ¿entonces por mandato constitucional se podría procesar a sujetos activos no calificados para los delitos enunciados?

Tanto el tipo penal de tráfico de influencias como el de peculado en algunos casos bajo el criterio del amparo de la norma constitucional que refiere a sujetos no calificados se ha procesado a personas, sin embargo también se ha generado criterios contrarios como el esgrimido por el Dr. Zavala Egas que refiere que la interpretación del artículo 233 de la C.R.E. únicamente se ha limitado a extender las reglas de imprescriptibilidad, juzgamiento en ausencia y las penas a los sujetos privados. Lo que deviene en que:

“es una interpretación carente de toda racionalidad jurídica. Es obvio que la norma constitucional se limitó a agravar la pena de los extranei, autores del delito común paralelo, equiparándola a la de los intranei, autores de esos delitos especiales, pero no convirtió a aquellos en «autores» de los mismos.....no autoriza que los particulares sean imputados a título de autores de los delitos de peculado”¹⁸ (ZABALA Jorge 2015)

Criterio que coincide con lo referido por Felipe Rodríguez respecto de la figura del extraneus y dice:

“importa en tanto y cuanto deba responder como autor, caso contrario si el tipo no sanciona al extraneus, perfectamente el sujeto activo no calificado responderá por complicidad pero nunca como autor. En otras palabras, ser extraneus significa responder como autor, tal cual el intraneus”¹⁹ (RODRIGUEZ Felipe 2022)

Evidentemente el COIP no tipifica la participación de los extraneus o terceros beneficiarios en las figuras de peculado y tráfico de influencias, siendo que es necesario que el legislador discuta la posibilidad de incorporar esta participación ahora tan frecuente en los delitos de corrupción donde no solo personas naturales sino jurídicas

¹⁸ Jorge Zavala Egas, Peculado General y Bancario, Guayaquil: Murillo Editores, 2015 Pág. 138, 146

¹⁹ Rodríguez Moreno Felipe. Curso de Derecho Penal, Parte General, Tomo II Editora Cevallos Quito, 2022

intervienen activamente como compradores de favores en la contratación pública y obviamente se favorecen económicamente de este tipo de conductas.

3. Capítulo 3 Análisis Del Caso 17294-2017-00935 Superclean.

En función de la propuesta académica planteada en esta maestría se posibilitó el trabajo de investigación de casos, en este contexto conforme la estructura propuesta en el estudio del caso planteado refiere el abordamiento del tema de imputación de parte de Fiscalía, como titular de la acción penal pública y su orientación a este tipo de delitos de conmoción (peculado y tráfico de influencias).

Observaremos que los elementos facticos históricos propuestos, se encasillan en los tipos penales de TRAFICO DE INFLUENCIAS o PECULADO conforme han sido presentados a juicio, y si en el caso existe una suerte de concurso de infracciones o a su vez de trata de cuestiones independientes, una de otra y por su puesto si es posible aplicar el principio de congruencia dada la presentación del caso.

Debemos indicar que al abordar el caso de manera académica se usará únicamente siglas o letras para identificar los nombres de partícipes, esto en respeto de sus derechos, además se resalta que el presente análisis de caso únicamente tiene por propósito destacar interrogantes generales por ello obviaremos referirnos a los criterios de las resoluciones o sentencias expedidas.

3.1. Antecedentes facticos

3.2. Estructura fáctica presentada por fiscalía

FISCALIA.- J.E.M.O.: Fiscalía, demostrará que el día 24 de octubre del 2012 se suscribió un contrato xxxxxxx-5397C, para la prestación de servicios de limpieza de los hospitales de Santo Domingo y Babahoyo, entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, representado por B. B.G. y la empresa Superclean representada por J.C. P.P. por el valor de 2'991.363,42 dólares.

Probará que los procesados, favorecieron con el contrato a la empresa Superclean y cooperaron con sus firmas y votos pues fueron miembros de la comisión técnica y sugirieron a la máxima autoridad es decir a B. B. G. que se realice la contratación Superclean, este contrato era de interés del señor R. G. Presidente del Consejo Directivo del IESS.

Respecto al señor B.R.B.G. en la presente audiencia probare que actuó en calidad de autor directo de conformidad al Art. 42.1 literal a) del COIP, esto del tipo penal establecido en el Art. 285 inciso 2 e inciso último; con respecto al señor C.V.C.T. probare que actuó en calidad de autor directo de conformidad al Art. 42.1 literal a) del COIP del tipo penal establecido en el último inciso del Art. 285 del COIP, con respecto al señor W.P.V.A. probare que actuó en calidad de autor directo de conformidad al Art. 42.1 literal a) del COIP del último inciso del Art. 285 del COIP, es decir el delito de tráfico de influencias.

3.3. Estructura fáctica presentada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad

Social IESS

Representado por los abogados S.V.A.; C. M.M. Acude como acusador y víctima del delito que se va a juzgar en esta audiencia: así desde el 24 de abril hasta 24 de octubre del 2012, tiempo en el que se realizó un proceso de contratación pública, para contratar los servicios de limpieza y desinfección de hospitales de Santo Domingo y Babahoyo llegando a la firma del contrato por el valor de 2'991.363,42 dólares

Para aprobar los pliegos y la calificación de las ofertas se integró la comisión técnica integrada por los procesados B.R.B. C.V.C. y W.P.V.A. en el desarrollo del trámite la comisión técnica aprobó pliegos y calificó las ofertas inobservando expresas disposiciones la ley de contratación pública y reglamentos internos así especialmente la resolución 275 que establece los lineamientos internos de contratación pública del IESS es decir adecuaron su conducta al artículo 285 inciso 4 es decir cooperaron para la comisión de este delito esto se proba con las pruebas testimoniales y documentales.

3.4. Estructura fáctica presentada por Procuraduría General del Estado

Representado por la Dra. T.S.S.S. Comparece Procuraduría General del Estado comparece en calidad de víctima, los procesados B.R.B., C.V.C. y W.P.V.A. con sus actuaciones como funcionarios públicos permitieron la firma del contrato de fecha 24 de octubre del 2012 con la empresa Superclean para la limpieza integral de los hospitales de Santo Domingo y Babahoyo estos actos que permitieron la contratación ocasionaron

un perjuicio al estado por lo tanto con las pruebas se demostrará la comisión del delito de tráfico de influencias.

3.5.) Estructura fáctica presentada por la persona procesada W.P.V.A.

Acompañado de su Abogado Defensor Dr. G.M. y Abg. F.G. hoy hemos llegado a enterarnos de la acusación del señor Fiscal que omitió con franca violación al Art. 603 del COIP de establecer el grado de participación en el ilícito que hoy se juzga, esta grave omisión del señor Fiscal fue conocida y alertada por el señor Juez de instancia quien, abrogándose funciones que no las tenía y quizá encuadrando su conducta en el Art. 287 del COIP manifestó que como Fiscalía omitió determinar el grado de participación esta juzgadora determinara el grado de participación de los procesados en virtud del análisis del expediente Fiscal, es decir, hoy nos enteramos señores Jueces del grado de participación que Fiscalía atribuye al señor Ingeniero W.P.V.A., esta omisión, esta grave violación causaría per se la nulidad procesal, pero además constituye el principal elemento de descargo de responsabilidades del señor acusado porque no ha sido acusado en ningún grado de participación en el ilícito, dicho esto, la defensa dentro de este proceso va a demostrar la absoluta inconsistencia de la acusación formulada por la Fiscalía, tanto por el hecho al que me acabo de referir cuanto también por todos los elementos que se han aportado y las pruebas que se van a actuar en este acto de juzgamiento; Un empleado de tercer nivel fue designado por el señor R.G. para que le represente obedeciendo la orden y disposición de quien como todos sabemos hacía lo que le viene en gana en el IESS, no tuvo jamás ni el conocimiento ni la preparación como para ejercer el cargo de miembro de la Comisión Técnica y así se va a demostrar, un empleado de tercer o cuarto nivel ¿podrá ejercer influencia sobre los superiores para hacerles firmar un contrato?, la respuesta es no, quedara demostrado pues con los elementos que se van a aportar que no tubo prueba para decidir sobre ningún proceso contractual más allá de lo que dijo el señor Fiscal en forma clara, “sugirieron”, la sugerencia no es disposición no es orden peor influencia, la influencia se ejerce de arriba hacia abajo no de abajo hacia arriba, sin embargo vamos a demostrar de forma fehaciente no hay ninguna participación de dinero en este tema; En resumen señores miembros del Tribunal en esta audiencia quedara esclarecido que jamás como simple oficinista del IESS tuvo ninguna potestad estatal ni

capacidad como para obligar, traficar influencias hacia mis superiores y beneficiarme directa o indirectamente del contrato que se firmó.

3.6. Estructura fáctica presentada por la defensa de C.V.C.T.

En compañía de su abogado defensor Dr. E.L.: Dentro de la teoría del caso de mi defendido el Dr. C.V.C.T. debo indicar que mi defendido ingreso al IESS a laborar en calidad de médico en el año 1985 hasta el años 2016 en que se jubiló con los años de servicios prestados al estado y consecuentemente al IESS, mi defendido durante todos estos años jamás llego a tener ni un solo problema en todos los encargos que haya realizado en direcciones administrativas dentro del IESS, en el presente caso la elaboración del proyecto fue realizado desde el mes de abril del 2012, la Procuraduría y demás actas se realizaron en el mes de junio entre el 07, 15 y 22 de junio para la suscripción el contrato, en este caso para la licitación del contrato de limpieza de los hospitales de Santo domingo y Babahoyo, es este caso para cumplir la ley y el reglamento de contratación Pública, mi defendido fue encargado el día 25-06-2012 como Director Administrativo del nuevo hospital del IESS de Santo Domingo esto es por 3 meses en los que feneció ese cargo el día 23-09-2012, esto es por 3 meses reitero, en este tiempo únicamente era para cumplir conforme a la ley y conformar la Comisión Técnica, la Comisión Técnica en este caso a través de la secretaria de esta comisión y el presidente de esta comisión realizaron todo el proceso en esta ciudad de Quito, mi defendido por el encargo de Director Administrativo del nuevo hospital que no contaba con personal administrativo tenía una carga laboral que casi no le permitían asistir a las sesiones, delegaba a otro funcionario para que concurra a estas sesiones, él no fue quien elaboro el proyecto, tampoco fue la persona que aprobó los pliegos, tampoco la adjudicación como tampoco suscribió el contrato, no fue administrador del contrato, fue otra persona por que el contrato se ejecutó desde el mes de noviembre del 2012 toda vez que este contrato con la empresa Superclean se realizó el 24-10-2012 en el que mi defendido ya no era Director Administrativo del Hospital IESS de Santo Domingo, en esta audiencia señores Jueces de conformidad con el 453 y 454 del COIP se va demostrar ninguna responsabilidad de mi defendido, esto es con respecto al presunto delito tipificado y sancionado en el Art. 285 del COIP, esto es por el delito de tráfico de influencias, jamás él influencio absolutamente con ninguno de los demás miembros de la Comisión Técnica, tal es el punto que por ser

él un médico general al igual que la Directora Administrativa del Hospital de Babahoyo ambos no conocían con respecto a la situación técnica o experiencia de contratación pública como también no conocían ellos de la situación de limpieza y si las maquinarias eran o no adecuadas; De conformidad a la ley el Art. 19 del Reglamento de contratación Pública es que ellos piden y sugieren al presidente de la comisión se forme la subcomisión, para que la subcomisión mediante las personas técnicas especializadas puedan realizar este proceso y este seguimiento para determinar su legalidad, consecuentemente señores Jueces mi defendido en este poco tiempo que estuvo en el cargo por 3 meses, jamás realizó ningún tráfico de influencias y eso se va a demostrar en el desarrollo de esta audiencia.

3.7. Estructura fáctica presentada por la defensa de B.R.B.G.z

En compañía de su abogado defensor Abg. P.G.A.; Abg. P.R. y Abg. M.J.C.: Me adhiero a lo manifestado por el Dr. G.M., es verdad que hemos sido informados el día de hoy en que calidad hemos llegado a este Tribunal a ser juzgados, lo que si acarrea una nulidad por violentar el principio de trascendencia y todos los principios que acarrean la nulidad, por otro lado, debo señalar que mi defendido el Ingeniero B.B.G. ingreso al IESS como Subdirector General del IESS desde el 26-08-2008 hasta el 14-08-2012 y en lo posterior, esto es desde el 14-08-2012 hasta el 08-05-2013 como Director Subrogante del titular F.G.C., esto es por una delegación escrita la cual debía cumplir a carta cabal porque era ni más ni menos lo que podía el realizar, en ese sentido mi defendido no podía haber estado inculcado en este caso en principio por contraloría por peculado, este juicio inicia por peculado, ahora estamos por el 285 que es el tráfico de influencias, ya sucedió en una anterior ocasión que el señor Fiscal faltando a la lealtad procesal nos ha traído a un Tribunal con elementos de tipo de peculado y procede a pretender juzgar aquí por un tráfico de influencias, entendamos que en el tráfico de influencias el verbo rector es influir, entendamos que en el peculado del informe base de contraloría cuando dice 257 y le sigue 257.1, 257.2 y 257.3 no dice en el informe que existe un perjuicio al estado ni que de ninguna manera identifica a las partes que estamos aquí como responsables del delito de peculado, obviamente la teoría que va a manejar fiscalía ya ha sido herrada y ya ha sido sancionada por la Corte Provincial en otro caso, diciéndole señor Fiscal no puede usted decir que hay tráfico de influencias demostrando perjuicio porque uno de los

elementos no sustanciales del tráfico de influencias es que no hay perjuicio para el estado, es decir aquí demostrar un perjuicio sería corroborar que no hay delito por que es consustancial al delito de tráfico de influencias, por otro lado el tráfico de influencias que dice va a demostrar ya no lo va a poder hacer porque va de arriba hacia abajo no puede ser horizontal, es vertical y en este caso porque se conforma las comisiones técnicas en la cual participo entre tantas comisiones técnicas, por el cargo, por sus funciones y por mandato legal como presidente del comité mi representado, no porque él quiso, no porque le interesaba, no por que hablo con gente de abajo inferior a él, no porque el hablo con la unidad requirente, no es así es porque la ley así lo obliga, así lo dice, quien presidirá será el Subdirector y el Director, es este caso el Director subrogante quien tiene que dirigir todos los comités por un lado, por otro lado no ha sido presionado por la máxima autoridad. Aquí se equivoca siempre señor Fiscal y me llama la atención porque ya le llamo la atención la Corte varias veces porque falta lealtad procesal, no es la máxima autoridad, ustedes conocen quien es la máxima autoridad, el señor R.G. es la máxima autoridad no mi defendido, mi defendido así como los que están aquí sentados es un empleado más del IESS, que no ha tenido ni ha podido demostrar el señor Fiscal que se ha apropiado de un solo dólar, que ha defraudado, como dice el verbo rector del peculado que es el abusar, abusar, estopara que no se confunda porque la prueba va en elementos del tipo de peculado, sin embargo acá dice que va a probar un tráfico de influencias, donde esta una dadiva, donde esta una afirmación, una grabación, no existe, no va a existir tampoco, por lo tanto a través de los medios probatorios testimoniales, documentales demostraremos que aquí lo único que existe es una persecución por el señor Fiscal, persecución, porque en otros casos no acusa, en otros casos de similares condiciones, exactamente iguales a las de mi defendido se abstiene de acusar, es el caso del señor F.G. quien se encuentra en las mismas condiciones, sin embargo ha sido absuelto de todo. Hasta aquí mi exposición y demostraremos que no existe delito.

3.8. Análisis sistémico de las estructuras fácticas

Es importante con la exposición de las estructuras fácticas planteadas por los sujetos procesales enunciar una estructura del caso planteado como TRAFICO DE INFLUENCIAS propuesta por fiscalía a efecto de determinar de manera crítica si esta

encontró posteriormente sustento probatorio a efecto dar respuesta a varias inquietudes como;

¿Si la infracción se cometió presuntamente en el año 2012 corresponde imputar una infracción del C.P o del COIP?

¿Los hechos que se pretenden atribuir a los procesados se encasillan en los elementos del tipo penal de peculado o de tráfico de influencias?

¿Qué actos se atribuyen a cada uno de los procesados para ser encasillados en los niveles de participación dentro del hecho?

¿Los elementos objetivos del tipo penal de tráfico de influencias corresponden a los hechos presentados?

¿Los elementos objetivos del tipo penal de peculado corresponden a los hechos presentados?

El tipo penal ACUSADO es el de TRAFICO DE INFLUENCIAS según la propuesta fáctica planteada, ahora desagregamos el caso:

Grafico1

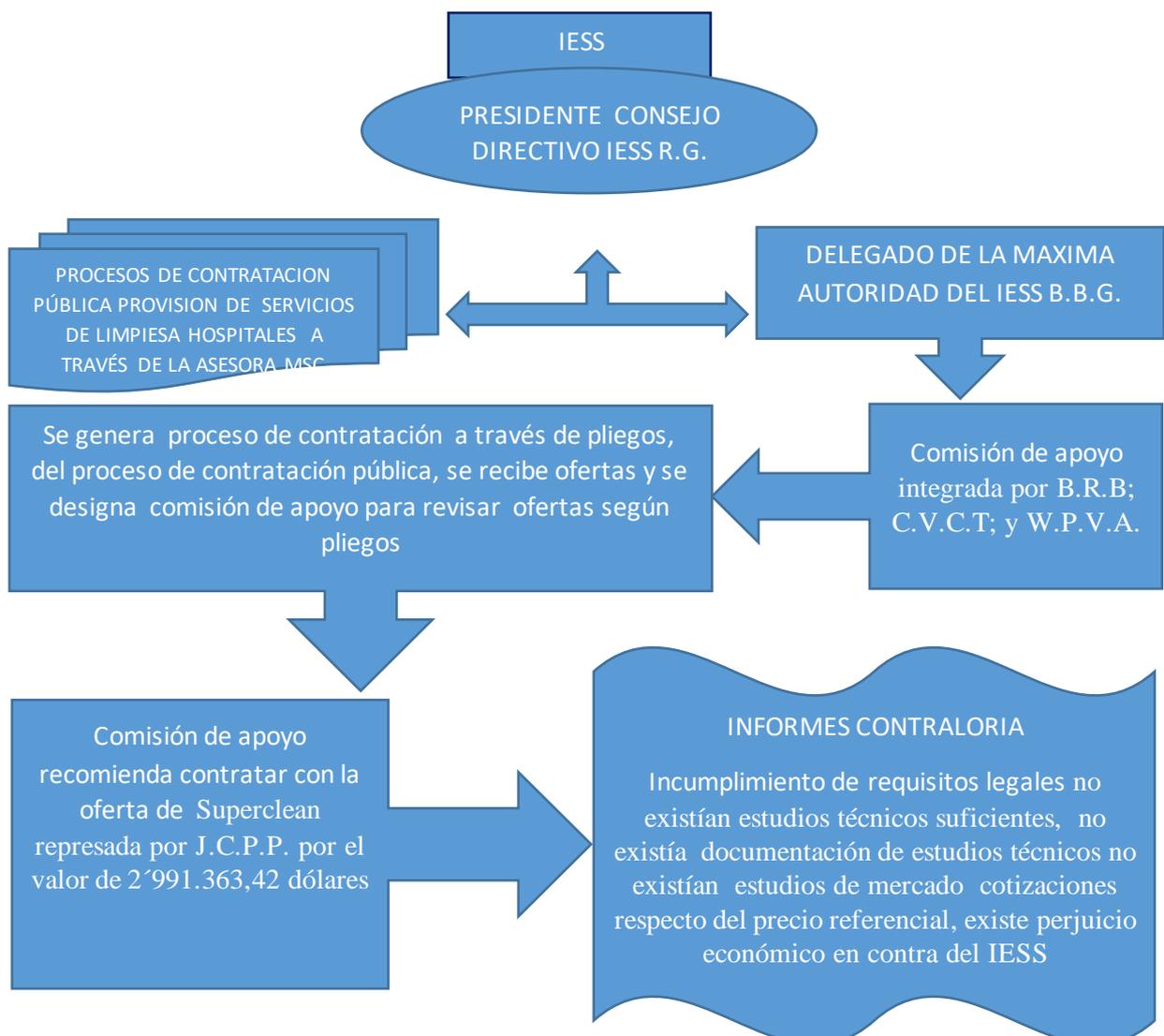


Gráfico: Representa la estructura del proceso de contratación de los servicios de limpieza adjudicado al proveedor Superclean.

Ha decir de la posición de la acusación dentro del proceso de contratación pública del servicio de limpieza de los hospitales de Santo Domingo de los Sachilas y de Babahoyo se habría realizado actos de TRAFICO DE INFLUENCIAS que habrían favorecido la contratación de SUPERCLEAN empresa que no cumplía con los requisitos mínimos para prestar ese servicio, sumado que el presupuesto establecido para esta contratación no habría tenido sustento técnico y estaba sobre dimensionado ocasionando perjuicio económico al INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL IESS.

Sobre esta base de elementos facticos a de procurarse realizar el juicio de tipicidad en torno a los delitos de Peculado y Trafico de influencias para lo cual realizamos algunas críticas en respuesta a las interrogantes planteadas.

3.9. Critica a la temporalidad del tipo penal usada en la acusación fiscal.

Es importante observar la actuación fiscal en el análisis de caso propuesto para lo cual partiremos de la TEMPORALIDAD en la cual se habría dado el hecho puesto a juzgamiento, así de la información constante obra que se trata de un proceso de contratación correspondiente al periodo 24 de abril hasta 24 de octubre del 2012 donde se suscribe el contrato para el servicio de limpieza de los Hospitales de Santo Domingo de los Sachilas y Babahoyo.

Rige lo dispuesto en el Art. 76 de la C.R.E determina varios principios respecto de la vigencia de la norma penal entre ellos los de IRRETROACTIVIDAD, LEGALIDAD, PRINCIPIO TEMPUS REGIT ACTUM, SEGURIDAD JURIDICA, para lo cual es indispensable tomar en cuenta la fecha 10 de agosto de 2014, donde entró en vigor el Código Orgánico Integral Penal que en su disposición transitoria que dispuso:

“PRIMERA: Los procesos penales, actuaciones y procedimientos de investigación que estén tramitándose cuando entre en vigencia este Código,

seguirán sustanciándose de acuerdo con el procedimiento penal anterior hasta su conclusión, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso, previstas en la Constitución de la República, siempre que la conducta punible esté sancionada en el presente Código.”²⁰

Ahora la Corte Nacional de justicia respecto de la norma procesal dice:

*“Las investigaciones preprocesales iniciadas por fiscales, con anterioridad al 10 de agosto de 2014, deben ser tramitadas y concluidas según las reglas del Código de Procedimiento Penal. Si del resultado de tales investigaciones se decide un procesamiento penal, este se iniciará, tramitará y concluirá, según las reglas del Código Orgánico Integral Penal”.*²¹

Dentro del caso en análisis observamos que efectivamente el procesamiento se ha dado conforme las normas del COIP conforme lo dispuesto por la Corte Nacional de Justicia, más sin embargo el primer problema surge ya en la IMPUTACION realizada por Fiscalía y que refiere al Art. 285 por TRAFICO DE INFLUENCIAS en el COIP, ahora bajo los principios de IRRETROACTIVIDAD, LEGALIDAD, PRINCIPIO TEMPUS REGIT ACTUM, (el tiempo rige al acto), SEGURIDAD JURIDICA es evidente que los actos acusados a los procesados realizados entre abril y octubre del 2012 deben ser juzgados con la ley vigente a esa fecha es decir el CODIGO PENAL REFORMADO donde el TRAFICO DE INFLUENCIAS no era un delito autónomo sino que estaba integrado en los añadidos posteriores al PECULADO

“En relación con la vigencia de la ley penal en el tiempo supone una aseveración trivial recordar que la ley penal es un producto histórico-cultural de una determinada época, sin pretensión de validez indefinida; por el contrario, su vigencia viene delimitada por los momentos de entrada en vigor y de derogación”. (ESPINAR J.M. 1990 Pág. 253)

De allí que la Convención Americana de Derechos Humanos en su Art. 9, la C.R.E en el Art. 76.3 y 82 bajo los principios de legalidad y Seguridad Jurídica que se plasman en el Art 5.1 del COIP es decir no cabe imputación Fiscal sobre actos que al momento de cometerse no estaban incorporados como delitos de allí que ubicar la conducta vigente en el COIP como tipo penal acusado sin referir que a la fecha del

²⁰ Disposición Transitoria primera del COIP

²¹ Absolución de Consultas realizado por la Corte nacional de justicia respecto de la aplicación del COIP

hecho estuvo vigente en el Art 257 CP que es la norma a aplicarse en el caso en concreto es un error pues si bien es cierto es necesario se observe que la conducta típica se halle VIGENTE en el COIP no es menos cierto que el tipo penal a aplicarse por temporalidad, legalidad y bajo el principio TEMPUS REGIT ACTUM (el tiempo rige al acto), es el del CP.

La Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia 339317EP/21, de 22 de septiembre de 2021, sobre la aplicación retroactiva de una norma favorable, estableció:

“45. Con fundamento en el artículo 76 numeral 5 de la Constitución, así como en las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”)²² y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“CADH”)²³ que reconocen esta garantía, la Corte Constitucional ha establecido que el principio de favorabilidad implica la aplicación, en el contexto de un caso específico, de la norma que contenga una sanción menor para la misma infracción o bien aquella que despenaliza una conducta. Tales disposiciones permiten que, en un caso en particular, la norma más favorable pueda aplicarse incluso si ésta ha sido promulgada de forma posterior al cometimiento de la infracción, lo cual supone una excepción al principio general de irretroactividad de la ley penal. Sin embargo, esta Corte considera que el principio de favorabilidad no debe entenderse únicamente en el sentido de suponer una excepción a la irretroactividad de la ley, pues si la ley más favorable es la ley promulgada con anterioridad a la más desfavorable, es la ley anterior la que resulta ultractiva respecto de la más reciente, según el caso concreto.”²²

De allí que al análisis del caso queda claro que el tipo penal corresponde al vigente a la fecha de la comisión de la infracción esto es el Art 285 del CP.

Ahora al avanzar en el análisis del caso veamos cómo es que la conducta descrita como TRAFICO DE INFLUENCIAS está conformada en los tipos penales del CP y COIP para ubicarla o subsumirla de acuerdo con los hechos planteados.

²² Sentencia 339317EP/21, de 22 de septiembre de 2021 de la Corte Constitucional del Ecuador.

Cuadro 1²³

CODIGO PENAL	COIP 2014	COIP 2023
<p>COIP (a 2017) CP COIP (reformas 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.</p>	<p>Art..[Innumerado tercero agregado al artículo 257]. La misma pena señalada en los artículos anteriores [uno a cinco años de prisión] 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</p>	<p>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 otro servidor para obtener un acto o resolución que genere un beneficio económico o inmaterial favorable a sus intereses o de terceros, serán 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</p>

²³ Cuadro comparativo de normas donde se observa las disposiciones del Art.257 del CP en relación con las del 285 actualmente vigente en el COIP.

		<p>reglamentarias, les concedan contratos o permitan la realización de negocios con el Estado o con cualquier otro organismo del sector público.</p> <p>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 concedido contratos o permitido la realización de negocios con el Estado o con cualquier otro organismo del sector público.</p> <p>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 sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años.</p> <p>Están incluidos dentro de esta disposición las y los vocales o miembros de los organismos</p>
--	--	--

		<p>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.</p> <p>Se aplicará el máximo de la pena prevista cuando se cometa aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción.</p> <p>En caso de determinarse responsabilidad de la persona jurídica será sancionada con a disolución y liquidación y el pago de una multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general.</p>
--	--	---

Es importante revisar el tipo penal para lo cual planteamos el siguiente cuadro comparativo:

Elementos del tipo	Art. 257.3 CP	Art. 285 COIP a 2017	Art. 285 COIP a 2022
---------------------------	----------------------	-----------------------------	-----------------------------

Sujeto activo	Personas elegidas por votación popular, representantes, delegados, funcionarios, empleados o servidores públicos. (Art. 225 CRE) Están incluidos en la descripción del tipo (y por lo tanto en alguna una forma de autoría) directores, vocales o miembros de organismos administradores del Estado o del sector público en general, que, con su voto, hubiesen cooperado a la comisión del delito.	Servidores/ras públicos, personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la CRE (Art. 225). Están comprendidos en la descripción del tipo (y por lo tanto en alguna una forma de autoría), vocales o miembros de organismos administradores del Estado o del sector público en general, que, con su voto, cooperen a la comisión de este delito.	Servidores/ras públicos, personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la CRE (Art. 225). Están comprendidos en la descripción del tipo (y por lo tanto en alguna una forma de autoría), 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.
Sujeto pasivo	Estado	Estado	Estado
Conducta o verbo rector	Favorecer a personas naturales o jurídicas	Ejercer influencia en otra u otro servidor para favorecer	Ejercer influencia en otro servidor para favorecer
Elemento normativo	aprovechándose de la representación popular o del cargo que ejercen en contra de expresas	prevaleciéndose de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su	prevaleciéndose de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación

	disposiciones legales o reglamentarias	relación personal o jerárquica	derivada de su relación personal o jerárquica”
Objeto material	les hubiesen concedido contratos o permitido la realización de negocios con el Estado o con cualquier otro organismo del sector público	para obtener un acto o resolución favorable a sus intereses o de terceros	obtener un acto o resolución que genere un beneficio económico o inmaterial favorable a sus intereses o de terceros,
Agravante Constitutiva de la infracción		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	Se aplicará el máximo de la pena prevista cuando se cometa aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción
Pena	Uno a cinco años de prisión	tres a cinco años	de tres a cinco años 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.

Cuadro 2²⁴

De este cuadro observamos que la conducta típica refiere el mismo SUJETO ACTIVO CALIFICADO y los enlista como:

- a) Servidores Públicos,
- b) Vocales o miembros de organismos;
- c) Directores o administradores del sector público.

Siendo sujeto pasivo únicamente el ESTADO ECUATORIANO, en torno al verbo rector el CP refiere FAVORECER mientras el COIP dice INFLUENCIAR, de ello observamos que ya el elemento normativo tanto el CP como el COIP describe el acto de aprovecharse de la condición de funcionario y su cargo jerárquico.

El COIP reformado amplía los márgenes de la influencia a situaciones de índole personal o jerárquica llegando incluso a rebasar la esfera de la entidad donde está el funcionario llegando a abarcar a otras entidades bajo el rango de influencia personal lo que frente al CP que refería solo la jerárquica del funcionario superior frente a sus subordinados y limitaba el ámbito típico a que la conducta sea contraria a norma o ley y siempre en el ámbito de un contrato o acuerdo comercial con el estado, este último elemento ya no consta en el COIP siendo irrelevante si hay o no vulneración de norma o ley.

²⁴ Cuadro donde se desagregan los elementos del tipo penal del Art.257 del CP en relación con las del 285 actualmente vigente en el COIP.

En el caso en estudio se plantea que los procesados B.R.B; C.V.C.T; y W.P.V.A. designados por las autoridades del Presidente Ejecutivo del Directorio del IESS RG y su delegado B.B.G. habían sido designados como miembros de la comisión de apoyo para la revisión y calificación de ofertas del proceso de contratación de los servicios de limpieza de los hospitales del IESS es decir los actos encomendados a esta comisión era revisar el cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el proceso precontractual o pliegos, pliegos que por mandato legal deben elaborarse por las entidades u organismos requirentes mediante informes actualizados técnicos y aprobados por autoridades competentes en este caso se mencionó a la procesada MSC como coordinadora de los hospitales del IESS.

3.10. Crítica a la individualización de la conducta presentada en la acusación por fiscalía.

Otro elemento crítico en la acusación Fiscal y que es imprescindible es que se describa en la acusación el grado de participación de cada uno de los acusados, en la exposición del elemento factico corresponde a Fiscalía desde la formulación de cargos establecer de manera individualizada y clara, que actos les están siendo atribuibles a cada participe, así lo prevé el Art. 595 COIP.

De allí, que si revisamos el ejercicio factico planteado por Fiscalía este solo describe el grado de participación como AUTORES sin embargo no desagrega que actos corresponden a cada uno de los procesados para determinar su participación en el hecho juzgado, de allí que frente a esta propuesta fiscal una de las defensas planteo que ha sido la Juez de la etapa de evaluación quien a tutelado la deficiencia de fiscalía lo que originaría nulidad pues no es potestad del Juez suplir la deficiencia fiscal.

Esta omisión genera ya en el proceso de juzgamiento de la etapa de juicio un problema a los juzgadores pues al análisis de la prueba, que debe determinar la existencia de la infracción y correlacionarla paralelamente con los niveles de participación que se les atribuye determinando la existencia o no de responsabilidad individual de cada uno de los procesados, siendo imposible determinar la responsabilidad de uno frente a los actos de otro, de allí que cada uno responde por su propio actuar.

Al no ser clara la determinación del hecho individual de cada procesado, complica la valoración probatoria pues se genera una suerte de valoración genérica y exige del juzgador un mayor esfuerzo para entender que actos le son atribuibles a cada sujeto.

En el caso en examen se observa efectivamente que Fiscalía al general su hipótesis fáctica nos describe el acto general consistente en un proceso de contratación pública realizado por el IESS en el periodo abril octubre del 2012 para la provisión de servicios de limpieza de los hospitales de Santo Domingo de los Sachilas y Babahoyo, resultado de ese proceso se habría adjudicado a la compañía SUPERCLEAN por el valor de 2'991.363,42 dólares sin cumplirse los requisitos legales causando un perjuicio de 459.675, 93 dólares.

Sobre esta base fáctica dice acusa a B.R.B.G. Quien suscribe el contrato siendo delegado del procesado R.G (prófugo) Presidentes del Consejo Directivo del IESS en el grado de AUTOR DIRECTO; a C.V.C.T. en el grado de AUTOR DIRECTO; y, a W.P.V.A. en el grado de AUTOR DIRECTO; y estos dos últimos por ser parte de la comisión técnica del proceso de contratación pública y que han favorecido la contratación con sus recomendaciones para la adjudicación, Sin embargo no se halla una descripción específica de que actos descritos en el tipo penal son los que se adecuan a la conducta individual de cada procesado y que son oferta de prueba por fiscalía.

Es importante que la acusación fiscal aporte con claridad cuál es la imputación individual de cada sujeto procesado así si se dice que el procesado B.R.B.G. Fue delegado para la suscripción del contrato, que actos considerados típicos realizo en este caso, tomando en cuenta los elementos objetivos y verbos constantes en el tipo penal acusado por TRAFICO DE INFLUENCIAS (Art. 257.3 CP); de idéntica manera como es que los procesados C.V.C.T.; y W.P.V.A. siendo miembros de la comisión técnica actuaron de manera dolosa dentro de los verbos y elementos objetivos del tipo penal ya referido.

Esto es importante porque el juzgador necesita del titular de la acción penal publica observar esos elementos facticos necesarios en el proceso de subsunción de la conducta al tipo penal acusado, cumpliendo su función de garante del proceso penal y de contención del poder punitivo estatal, caso contrario entraríamos en una suerte de

absolutismo penal en el cual se debe amparar los vicios de uno de los sujetos procesales, rompiendo las estructuras del proceso penal acusatorio adversarial.

Ya en este contexto la norma vigente para el caso ubica la conducta en el círculo del verbo rector “influir” que a decir de la RAE

“Acción y efecto de influir. Poder, valimiento, autoridad de alguien para con otra u otras personas o para intervenir en un negocio. Persona con poder o autoridad con cuya intervención se puede obtener una ventaja, favor o beneficio. Tráfico de influencias 1. m. Delito que comete quien, prevaleándose de su posición, induce a una autoridad o a un funcionario a adoptar una resolución en beneficio propio o de un tercero.”²⁵

Ese es el núcleo de la conducta que describe el tipo penal y debe ser la base medular de la acusación fiscal, desagregando como es que B.R.B.G. siendo sujeto calificado por el tipo penal, es decir tenía la calidad de servidor público del IESS delegado del Presidente del Consejo Directivo del IESS el procesado prófugo R.G. es decir puede ser considerado INTRANEUS en el tipo penal propuesto condición que también la cumplen los procesados C.V.C.T.; y W.P.V.A. como servidores públicos del IESS y que fueron designados para conformar una comisión técnica de apoyo en el proceso de contratación pública.

3.11. Crítica a la prueba presentada frente a la imputación realizada.

Ahora para establecer la conducta típica de TRAFICO DE INFLUENCIAS es importante como se trató al inicio del ensayo establecer las dos formas o escenarios en que se desenvuelve este tipo penal:

- 1) La influencias de un servidor público sobre otro servidor público prevalecido de su cargo o jerarquía;
- 2) La influencia de un tercero que no siendo servidor público ejerce influencia en el servidor en atención a un elemento personal suyo o de otro servidor público.

²⁵ Real Academia Española. 2023, Felipe IV, Madrid <https://dle.rae.es/tr%C3%A1fico#D9GtF6N>

En el caso en análisis los mecanismos de obtención probatoria en la fase pre-procesal, procesal y su presentación en la fase de juicio son interesantes al análisis pues evidencian el desenfoco del sistema que naturalmente debe orientarse al sentido único de su naturaleza que es la aproximación a una verdad procesal (Demostrar la influencia).

Elementos estos que deben canalizarse por los medios de prueba aportados, en el caso en análisis se aportó prueba eminentemente TESTIMONIAL y PERICIAL que conforme lo expuesto en líneas anteriores debía orientarse a establecer la existencia de la infracción y la participación y responsabilidad de los procesados, para lo cual debía acreditarse la condición exigida por el tipo penal respecto de la calificación jurídica del sujeto activo calificado en función de su cargo o empleo.

En caso en estudio, existe una clara confusión en primera instancia en la recopilación de los elementos previos, indicios, huellas, que deben tener total coherencia lógica con la acusación que se presenta, en primera instancia dentro de la formulación de cargos para luego ya en fase de instrucción fiscal depurarlas a efecto de bajo los principios de objetividad pertinencia y necesidad establecer ciertamente si se reúnen los elementos objetivos del tipo penal acusado o por el contrario estos apuntan a otra infracción o simplemente la no existencia del delito.

Para el primer caso la norma procesal presenta una solución en la reformulación de cargos es decir que el titular de la acción penal publica puede cambiar el tipo penal acusado, en atención de estos elementos probatorios recopilados, y para el segundo caso corresponde un dictamen abstentivo sin duda alguna.

La mediatización de la justicia penal y su expansión irracional no deberían guiar el buen criterio con el que debe actuar fiscalía si lo que se pretende es un sistema de justicia objetivo e imparcial, respetable a los ojos de la sociedad.

Centrándonos en el caso en estudio observamos ya en el desarrollo de la presentación de la etapa de juicio que el núcleo de la prueba a presentarse tiene que ver con la testimonial que tiene que ver con los funcionarios de C.G.E. que han practicado los informes de auditoría al proceso de contratación pública por los servicios de limpieza de los hospitales del IESS.

Para tener un contexto de la prueba central presentada por fiscalía, dentro de las potestades que otorga la C.R.E.²⁶ a la CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO está el control y determinación de indicios de responsabilidad administrativa, civil y penal y es a raves de esta última que se general los INFORMES DE INDICIOS DE RESPONSABILIDAD PENAL a consecuencia de las auditorías realizadas por los funcionarios de la contraloría en los procesos especiales de auditoria y que efectivamente en el presente caso se dieron a los contratos de los servicios de limpieza de los hospitales de Santo Domingo y Babahoyo.

Los testimonios de quienes practican las auditorias refieren específicamente respecto de falencias en los procesos de contratación pública (que sería la fase donde pudieron haberse dado los elementos típicos de tráfico de influencias) en específico sobre la elaboración de los pliegos de contratación de estos servicios de limpieza donde los auditores encuentran falencias entorno a que el levantamiento de información previa de cotizaciones que no se ajustarían a la realidad del mercado y también respecto de los estudios técnicos actualizados y de los requisitos exigidos a los proveedores donde habría direccionado a la adjudicación de SUPERCLEAN como efectivamente sucedió, lo que determino un PERJUICIO PATRIMONIAL al estado Ecuatoriano (característica esencial de los elementos típicos de peculado) por la suma de 459.675, 93 dólares.

Ahora es importante observar que esta fase PRECONTRACTUAL se halla a cargo de las UNIDADES REQUIRENTES del servicio de limpieza que según las constancias procesales correspondían a los hospitales de Santo Domingo y Babahoyo a cargo de la coordinación de la coprocesada M.S.L. quien por el monto de la contratación direcciona el proceso a la PRESIDENCIA DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL IEES, y es allí donde alguien aprobó los pliegos del proceso, este elemento debería constar de prueba documental a fin de verificar quien era responsable de su elaboración y aprobación.

²⁶ C.R.E. **Art. 211.** - La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.

C.R.E. Art. 212. - Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley:

1. Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos.
2. Determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal, relacionadas con los aspectos sujetos a su control, sin perjuicio de las funciones que en esta materia sean propias de la Fiscalía General del Estado.
3. Expedir la normativa para el cumplimiento de sus funciones.
4. Asesorar a los órganos y entidades del Estado cuando se le solicite.

Ya aprobados los pliegos y subido el proceso de contratación por LICITACIÓN al PORTAL DE COMPRAS PUBLICAS es que se reciben en el cronograma establecido las ofertas y allí recién por designación de los delegados del presidente ejecutivo del IESS R.G. aparecen los procesados C.V.C.T.; y W.P.V.A. personas estas que fungiendo de funcionarios del IESS en el área de limpieza y bodegas según la acusación serían responsables de la infracción de TRAFICO DE INFLUENCIAS.

Sobre esto último el tipo penal de tráfico de influencias del C.P. obliga demostrar la calidad de los sujetos activos que no fue discutida ni controvertida, para posteriormente incorporar prueba sobre el verbo rector de “influir” “favorecer” prevalecidos de su función o cargo, pero ese acto de influir para favorecer debe necesariamente seguir un orden jerárquico es decir a entenderse que es el funcionario de mayor jerarquía quien puede influir en el de menor jerarquía ya bajo amenaza o promesa para que favorezca sus intereses o de un tercero, es este elemento el que no encuentra vía probatoria a nuestro juicio y por tanto desnaturaliza el tipo penal.

3.12. De la complejidad en la valoración probatoria.

Para finalizar el ensayo, como se había manifestado el objetivo del mismo, está orientado a realizar una autocrítica de nuestro sistema judicial, con el objetivo de construir un mecanismo de mejora continua a través de la visibilización de nudos críticos en la actividad de administrar justicia.

En esta parte es importante observar cómo es que se debería afrontar el tema de la valoración probatoria bajo una concepción postpositivista orientada en el marco de las garantías constitucionales y de derechos humanos.

En el caso en análisis planteamos como pregunta ¿qué es lo que se debía probar frente a la acusación de tráfico de influencias que se habría perpetrado en el proceso de contratación pública del servicio de limpieza de los hospitales de Santo Domingo y Babahoyo pertenecientes al IESS?.

Partiremos de la propuesta de Fiscalía entrono a varios hechos que tiene relevancia en el ámbito jurídico penal y que se presentan a través de medios probatorios ya en la etapa de juicio a efecto de su valoración por el Juez o Tribunal competente para lo cual recordemos que es probar a decir del Gonzalez Daniel.

“conjunto de actividades, inferencias, medios e instrumentos que se usan en el marco del proceso judicial para determinar si debe aceptarse que los hechos descritos en el supuesto de hecho de la norma han tenido lugar podemos llamarlo, genéricamente, *prueba judicial de los hechos*.”²⁷(Gonzales, Daniel 2022 pág. 3)

Ya en los capítulos precedentes enunciamos los elementos facticos ofrecidos en las hipótesis de adecuación típica de fiscalía, en esta parte del trabajo queríamos referirnos a tres elementos que consideramos importantes en la práctica de la actuación judicial diaria, el primero respecto de la libertad probatoria de los sujetos procesales en la recolección y formación de prueba; el segundo respecto de la importancia de la pertinencia de la prueba y finalmente el un tercer elemento sobre la selección de pruebas o depuración de prueba que debe realizarse en la etapa intermedia o de evaluación.

3.13. De la libertad probatoria.

Sobre el primer elemento en torno a la libertad probatoria hay que considerar las garantías básicas del debido proceso y en efecto lo referido por la C.R.E. en su Art. 76.7.b.h ²⁸ por los cuales las personas procesadas pueden solicitar la práctica de cualquier elemento probatorio que consideren necesario en defensa de sus intereses.

Debemos recordar que la C.R.E. constitucionalizo los derechos fundamentales del debido proceso y en ellos la defensa consecuentemente la prueba, actividad orientada a establecer la verdad procesal más cercana de los hechos.

“los derechos fundamentales son universales, intangibles, intransferibles, irrenunciables, absolutos, pero el derecho a la prueba, al hablar que es la base y que tienen las partes para convencer al juez, significa que el juez debe graduar esa libertad probatoria de las partes, por lo que el derecho a la prueba no es absoluto ni ilimitado, se limita cuando se deba proteger el derecho fundamental del otro; así mismo, en la característica de la irrenunciabilidad, es importante distinguir en este aspecto, la renuncia al ejercicio del derecho o la renuncia a su contenido, las partes libre y voluntariamente pueden renunciar al ejercicio de su derecho a la

²⁷ González Lagier Daniel, *MANUAL DE RECEHO PROBATORIO, México, 2022, Pág. 3*

²⁸ C.R.E. Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

defensa y no a su contenido, y esto no significa vulneración a derechos fundamentales”.²⁹ (Ferrajoli Luis 2009 pág. 29-35)

Evidentemente la libertad probatoria está sometida al control jurisdiccional al amparo del principio de legalidad, así lo refieren los artículos 453 y 454 del COIP ³⁰

Bajo estos argumentos queda claro que la libertad probatoria tiene como único límite el control jurisdiccional, debiendo aclararse que las obligaciones de fiscalía en la fase investigativa previa y la investigación dentro de la instrucción Fiscal debe garantizar a todas luces el acceso a toda la prueba requerida o solicitada por el

²⁹ Luis Ferrajoli en su obra Los Derechos Fundamentales 4A Editorial Madrid, 2009, 29-35

³⁰ COIP “Art. 453.- Finalidad.- La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.

Art. 454.- Principios.- El anuncio y práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios:

1.-Oportunidad.- Es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practica únicamente en la audiencia de juicio.

Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia oral de juicio

Sin embargo, en los casos excepcionales previstos en este Código, podrá ser prueba el testimonio producido de forma anticipada.

2. Inmediación.- Las o los juzgadores y las partes procesales deberán estar presentes en la práctica de la prueba.

3. Contradicción.- Las partes tienen derecho a conocer oportunamente y controvertir las pruebas, tanto las que son producidas en la audiencia de juicio como las testimoniales que se practiquen en forma anticipada.

4. Libertad probatoria.- Todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas.

5. Pertinencia.- Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada.

6. Exclusión.- Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal.

Se inadmitirán aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones preacordadas.

Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En ningún caso serán admitidos como prueba.

7. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.- Se deberá garantizar la efectiva igualdad material y formal de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal”.

procesado siendo como veremos en el siguiente ítem la etapa de evaluación el momento procesal de filtro de los medios probatorios a presentarse en juicio y es donde activamente fiscalía debe trabajar en solicitar razonadamente exclusiones probatorias.

3.14. De la pertinencia de la prueba como límite a la libertad probatoria.

Como revisamos el único límite al desarrollo probatorio se halla en la actividad del juez que evidentemente debe velar por garantizar los derechos fundamentales establecidos en la constitución remitiéndonos al numeral 4 del Art 76³¹ que determinan límites de constitucionalidad y legalidad de la prueba, sin embargo hay que considerar otro límite establecido en el Art 454.5.6 del COIP³² esto es el principio de pertinencia o relevancia de la prueba, será relevante si esta por si realiza un aporte lógico respecto de los hechos facticos presentados.

“Decir que cierta información es relevante para probar determinadas afirmaciones fácticas supone considerar que nos brinda razones epistémicas para aceptar como verdadero o falso determinado hecho. En palabras de Taruffo, un elemento de prueba puede ser considerado relevante si, y solo si, permite fundar en él —por si sólo o junto con otros elementos una conclusión sobre la verdad del enunciado fáctico a probar.”³³(Vásquez Carmen y Fernández Mercedes 2022, citando a Tarruffo, Michael pág. 152

³¹ C.R.E. **Art. 76.**- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

³² **Art. 454.- Principios.**- El anuncio y práctica de la prueba se regirá por los siguientes principios:

5. **Pertinencia.**- Las pruebas deberán referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada.

6. **Exclusión.**- Toda prueba o elemento de convicción obtenidos con violación a los derechos establecidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o en la Ley, carecerán de eficacia probatoria, por lo que deberán excluirse de la actuación procesal.

Se inadmitirán aquellos medios de prueba que se refieran a las conversaciones que haya tenido la o el fiscal con la persona procesada o su defensa en desarrollo de manifestaciones preacordadas.

Los partes informativos, noticias del delito, versiones de los testigos, informes periciales y cualquier otra declaración previa, se podrán utilizar en el juicio con la única finalidad de recordar y destacar contradicciones, siempre bajo la prevención de que no sustituyan al testimonio. En

ningún caso serán admitidos como prueba.

³³ Taruffo, *La prueba, op. cit.*, p. 38. Citado por VASQUEZ Carmen y FERNANDEZ Mercedes, MANUAL DE DERECHO PROBATORIO pág. 152

Es decir debemos considerar un elemento probatorio como relevante y pertinente cuando tiene relación directa a demostrar los hechos facticos presentados en una hipótesis de adecuación típica.

“Una prueba será pertinente si versa sobre hechos controvertidos, jurídicamente relevantes para la consecuencia jurídica pretendida. Será útil, en cambio, si contribuye al esclarecimiento de los hechos aumentando o disminuyendo la probabilidad de que sea verdadera alguna de las hipótesis fácticas en conflicto. Ambos criterios, pertinencia y utilidad, quedan recogidos ya en la noción epistemológica de relevancia de la prueba: una prueba será relevante si aumenta o disminuye la probabilidad de que sea verdadera una hipótesis sobre un hecho que, a su vez, sea relevante para la decisión.”³⁴ (Beltrán, Jordi 2022, pág. 54)

Esta atribución del Juez la veremos ya en el tercer elemento que tiene que ver con la depuración de la prueba en la fase de evaluación.

3.15. De la depuración de la prueba en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio.

Corresponde al Juez en esta fase del proceso penal Art 604 COIP³⁵ el velar que el proceso penal se haya sustanciado bajo el marco constitucional, en irrestricto respeto

³⁴ Cf. Twining, Rethinking Evidence. Exploratory Essays, p. 179. Citado por BELTRAN Jordi Ferrer, MANUAL DE DERECHO PROBATORIO Capitulo II pág. 54

³⁵ Art. 604.- Audiencia preparatoria de juicio.- Para la sustanciación de la audiencia preparatoria del juicio, se seguirán además de las reglas comunes a las audiencias establecidas en este Código, las siguientes:

1. Instalada la audiencia, la o el juzgador solicitará a los sujetos procesales se pronuncien sobre los vicios formales respecto de lo actuado hasta ese momento procesal; de ser pertinente, serán subsanados en la misma audiencia.
2. La o el juzgador resolverá sobre cuestiones referentes a la existencia de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso. La nulidad se declarará siempre que pueda influir en la decisión del proceso o provoque indefensión. Toda omisión hace responsable a las o los juzgadores que en ella han incurrido, quienes serán condenados en las costas respectivas.
3. La o el juzgador ofrecerá la palabra a la o al fiscal que expondrá los fundamentos de su acusación. Luego intervendrá la o el acusador particular, si lo hay y la o el defensor público o privado de la persona procesada.
4. Concluida la intervención de los sujetos procesales, si no hay vicios de procedimiento que afecten la validez procesal, continuará la audiencia, para lo cual las partes deberán:

de las garantías y derechos de la persona procesada, recordemos que la facultad de limitar la prueba es atribución jurisdiccional y no fiscal por ende será en esta etapa que se haga control y debería ser el momento procesal en el cual se solicite las exclusiones necesarias por impertinencia probatoria

Al respecto debemos acotar que rige el principio general de admisión de las pruebas pero este limitado por su pertinencia pudiendo ser excluidas en función de este elemento, debiendo entonces referirnos a que se puede considerar como impertinente, y esto es todo aquello que no mantiene relación con los hechos principales o secundarios es decir no es consustancial al objeto de acercarse a la verdad de los hechos.

Y es en esta etapa procesal en la cual las partes pueden solicitar al juez proceda con la exclusión de pruebas a efecto que pasen a conocimiento de los jueces de juicio, es en esta etapa en donde fiscalía puede hacer contención de elementos intrascentes practicados en la fase de investigación o en la etapa de instrucción o por cuanto se han presentado o practicado en vulneración de derechos constitucionales o legales.

a) Anunciar la totalidad de las pruebas, que serán presentadas en la audiencia de juicio, incluyendo las destinadas a fijar la reparación integral para lo cual se podrá escuchar a la víctima, formular solicitudes, objeciones y planteamientos que estimen relevantes referidos a la oferta de prueba realizada por los demás intervinientes.

b) En ningún caso la o el juzgador podrá decretar la práctica de pruebas de oficio.

c) Solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba, que estén encaminadas a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieren prueba.

La o el juzgador rechazará o aceptará la objeción y en este último caso declarará qué evidencias son ineficaces hasta ese momento procesal; excluirá la práctica de medios de prueba ilegales, incluyendo los que se han obtenido o practicado con violación de los requisitos formales, las normas y garantías previstas en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, la Constitución y este Código.

d) Los acuerdos probatorios podrán realizarse por mutuo acuerdo entre las partes o a petición de una de ellas cuando sea innecesario probar el hecho, inclusive sobre la comparecencia de los peritos para que rindan testimonio sobre los informes presentados.

5. Concluidas las intervenciones de los sujetos procesales la o el juzgador comunicará motivadamente de manera verbal a los presentes su resolución que se considerará notificada en el mismo acto. Se conservará la grabación de las actuaciones y exposiciones realizadas en la audiencia.

El secretario elaborará, bajo su responsabilidad y su firma, el extracto de la audiencia, que recogerá la identidad de los comparecientes, los procedimientos especiales alternativos del proceso ordinario que se ha aplicado, las alegaciones, los incidentes y la resolución de la o el juzgador.

III. CONCLUSIONES

Al concluir el trabajo luego de reflexionar sobre los objetivos planteados al inicio del mismo podemos concluir:

1.- Respecto de los tipos penales de tráfico de influencias y peculado cada uno de ellos tiene sus propias características, objeto, elementos etc. siendo que en el caso en estudio, los hechos se habrían realizado en el año 2012 es decir correspondería a Fiscalía subsumir la conducta a las normas vigentes del Código Penal sin embargo equivocadamente la ubica en el COIP sin considerar la temporalidad de las normas aplicadas, formas de participación de los procesados respecto de los elementos propios del tipo penal empleado.

2.- El tipo penal acusado por Fiscalía es el de tráfico de influencias cuyos verbos rectores son EJERZA INFLUENCIA en atención al cargo público respecto de otros servidores para beneficiarse a sí mismo o a un tercero debían ser probados en el marco de las características objetivas del tipo penal es decir debe demostrarse esa injerencia de un funcionario superior a uno inferior lo que en el caso no se ha producido.

3.- Se concluye también que al análisis de los tipos penales de tráfico de influencias y peculado estos no incluyen la conducta del tercero beneficiario como sujeto no calificado de manera directa así como tampoco establecen las formas culposas de estos delitos lo que en efecto genera lagunas de punibilidad que de manera urgente deben ser llenadas por el legislador previniendo se generen actos de impunidad como de excesos en la aplicación del derecho penal.

4.- Finalmente es importante concluir que es necesario revisar los mecanismos de obtención de elementos probatorios de parte de fiscalía siendo que es necesario que se actué con mayor diligencia y bajo el marco de los principios de debida diligencia y objetividad, así como esencialmente respecto de la relevancia de las pruebas que se presentan a juicio.

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador.

Quito: Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008.

Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Registro Oficial

Suplemento 180 de 10-feb.-2014.

Beltrán, Jordi Ferrer. Coordinador del Manual De Derecho Probatorio, primera edición,

2022, Publicación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

Congreso Nacional. Código Penal [CP], R.O. Suplemento 147, de 22 de enero de 1971, reformado por última vez Suplemento del Registro Oficial 279, 29-III-2023.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. 18 de noviembre de 2022. Sentencia caso Angulo Losada vs. Bolivia.

Coronel Esteban. La investigación de los crímenes del poder en el Ecuador 2022.

Donna, Edgardo Alberto. Derecho Penal Parte Especial, Rubinzal - Culzoni editores 2002.

Egas, Jorge Zavala. Peculado General y Bancario, Guayaquil: Murillo Editores, 2015.

Espinar, J.M. Fundamentos de Derecho penal, Parte General 1990,

González Lagier Daniel. Primera edición, 2022, Publicación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

Miranda, L. El principio de objetividad en la investigación fiscal y el proceso penal. Una reforma urgente, Revista de Derecho y Ciencias Penales.

Rodríguez Moreno Felipe. Curso de Derecho Penal, Parte General, Tomo II Editora Cevallos Quito, 2022.