

Quito, D.M., 24 de marzo de 2021

CASO No. 53-16-IN

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

SENTENCIA

Tema: La Corte Constitucional resuelve desestimar la acción pública de inconstitucionalidad de los incisos segundo y tercero del artículo 285 del COIP sobre la base del efecto de cosa juzgada constitucional relativa de la sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados.

I. Antecedentes procesales

1. El 09 de agosto de 2016, Raúl Alberto Cabanillas Oramas presentó una acción pública de inconstitucionalidad, por el fondo exclusivamente, del artículo 285 incisos 2 y 3 del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014 (“COIP”).
2. El 25 de abril de 2017, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador admitió a trámite la demanda y dispuso correr traslado a la Asamblea Nacional del Ecuador y a la Presidencia de la República. De igual forma, solicitó a la Asamblea que remita el expediente con los informes y demás documentos que dieron origen a la norma impugnada. Finalmente, solicitó que se ponga en conocimiento del público la existencia del proceso.
3. En un primer sorteo efectuado el 10 de mayo de 2017, su conocimiento correspondió a la ex jueza constitucional Marien Segura Reascos.
4. Una vez posesionados los actuales jueces de la Corte Constitucional, en sesión ordinaria de 09 de julio de 2019 se sorteó la causa y correspondió su sustanciación a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.
5. El 07 de febrero de 2020, la jueza sustanciadora, avocó conocimiento de la causa y ordenó correr traslado a las partes procesales.

II. Competencia

6. La Corte Constitucional del Ecuador es competente para conocer y resolver acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo contra actos normativos de carácter

general emitidos por órganos y autoridades del Estado, de conformidad con el numeral 2, artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador (“CRE”), en concordancia con los artículos 74 al 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).

III. Norma respecto de la cual se demanda la inconstitucionalidad

7. Artículo 285 incisos segundo y tercero del COIP publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014:

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

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”.

IV. Pretensión y fundamentos

4.1. Demanda de acción pública de inconstitucionalidad

8. El accionante, en lo principal, identifica que la disposición acusada como inconstitucional es incompatible con las disposiciones constitucionales de la garantía de una sociedad democrática y libre como un deber primordial del Estado (art. 3 numeral 8 CRE), el derecho a la seguridad jurídica (art. 82 CRE) y la norma constitucional que establece la imprescriptibilidad de los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito (art. 233 CRE¹).
9. Al respecto, señaló que debe primar el respeto a la Constitución, los tratados y convenios internacionales y el carácter de previo que deben tener las normas jurídicas. Esto, para prevenir el cometimiento del delito y su sanción: y, que a la acción para *“perseguir los delitos de peculado y enriquecimiento ilícito y a las penas correspondientes, SE LAS DECLARA IMPRESCRIPTIBLES”* (énfasis del original).
10. Luego describió que uno de los deberes del Estado es garantizar una sociedad libre de corrupción. En esta línea, señaló que *“se tomará en cuenta que el delito de peculado, fue declarado imprescriptible en la Constitución de la República de 1998 en el artículo 121 y se mantiene también imprescriptible, en la Constitución que se*

¹ Constitución, art. 233 *“(...) 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. (...)”.*

dicta en el 2008 en el artículo 233 [...] es decir, previo a la fecha de promulgación de la Constitución de 2008, el tipo que ahora se ha determinado en el artículo 285 del Código Orgánico Integral Penal como tráfico de influencias, ya estaba tipificado en el artículo 257. 4 del Código Penal y amparado por la Constitución de 1998”.

11. De este modo, para el legitimado activo es inconstitucional el hecho de permitir la prescriptibilidad un delito que estaba declarado, a su decir, como imprescriptible *“cambiando ciertas palabras en su texto pero conservando el fondo de su calificación de peculado por el de tráfico de influencias”.*
12. Más adelante, citó los artículos 3, 17 y 18 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción. Al respecto, afirmó que el delito de peculado que fue modificado a tráfico de influencias tiene un impacto por las afectaciones al sujeto pasivo que es el Estado y la falta al deber de probidad que debe tener y caracterizar al funcionario público. Por ello, a su criterio, la Asamblea Nacional Constituyente declaró al delito de peculado como imprescriptible.

4.2. Posición de la Asamblea Nacional del Ecuador

13. El 29 de mayo de 2017, José Serrano Salgado, en ese entonces presidente de la Asamblea Nacional, presentó su respuesta a la demanda y afirmó que el argumento central del accionante tiene un error de interpretación en cuanto a la correcta valoración de la coparticipación y los elementos que interfieren en este escenario, situación que nos lleva a un segundo error, la inconstitucionalidad del artículo impugnado.
14. Recalcó que, aun cuando el bien jurídico podría ser el mismo, los elementos de la conducta varían porque producen una lesividad distinta. Su principal distinción es la participación directa, indirecta o mediata de los partícipes en relación con el delito. En este contexto, luego de analizar el alcance de los dos delitos enfatizó que:

“La diferencia entonces es radical. En el Peculado se incurre cuando el custodio de los bienes de la sociedad sea dignatario, funcionario, etc., permite la transferencia de estos activos en favor de terceros donde ha obrado apropiación indebida por la existencia de dolo en la que el funcionario público ha actuado a sabiendas. El tráfico de influencias se incurre cuando el dignatario ejerza influencia sobre otras autoridades, dignatarios o funcionarios para que asuman actuaciones administrativas que beneficien a terceros, operación en la que objetivamente hubo apropiación indebida ante la existencia de dolo.

La diferencia está en que el Peculado la autoridad ejecuta su conducta directamente, en el tráfico de influencias es de influencia”.

15. Para finalizar, señaló que no es verdad que el artículo impugnado corrompa la Constitución inobservando la regla de imprescriptibilidad del artículo 233 ya que *“el*

delito de tráfico de influencias se constituye en un delito con existencia independiente del Peculado”.

4.3. Posición de la Presidencia de la República

16. El 02 de junio de 2017, Alexis Mera, en ese entonces secretario jurídico de la Presidencia de la República, presentó un escrito señalando que son improcedentes los cargos expuestos en la demanda de acción pública de inconstitucionalidad en cuestión.
17. Agregó que el análisis realizado en la demanda es inadecuado *“puesto que el desarrollo de los derechos en la legislación es propio de un sistema garantista de derechos, siendo la progresión y progresividad de los derechos elementos propios del sistema que rige el Estado”*.
18. Aludió a que la norma contenida en el artículo innumerado a continuación del 257² del Código Penal tenía como verbo rector a un favorecimiento a personas naturales y jurídicas para concederles contratos o permitirles la realización de negocios con el sector público. En particular *“el elemento de perjuicio al Estado no era propio en ese delito, y a pesar de que se establecen las mismas penas establecidas para el peculado, no debe ser equiparado a éste”*. En ello, afirmó que es pertinente

² Código Penal, art. 257.- Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años, los servidores de los organismos y entidades del sector público y toda persona encargada de un servicio público, que, en beneficio propio o de terceros, hubiere abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos, bienes muebles o inmuebles que estuvieren en su poder en virtud o razón de su cargo, ya consista el abuso en desfalco, disposición arbitraria o cualquier otra forma semejante. La pena será de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años si la infracción se refiere a fondos destinados a la defensa nacional.

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

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

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

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

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

mencionar que las conductas que se castigaban en el artículo 257.4 del Código Penal, eran diferentes del perjuicio, por tanto, más próximas al delito de tráfico de influencias.

19. Finalmente, enfatizó que no existe inconstitucionalidad puesto que la Constitución no tipificaba el delito de peculado mismo que se ha mantenido en el ordenamiento jurídico.

4.4. Posición de la Procuraduría General del Estado (PGE)

20. El 25 de mayo de 2017, Marcos Arteaga Valenzuela, en ese entonces director nacional de patrocinio y delegado del Procurador General del Estado, señaló que en el presente caso el accionante omitió señalar de manera clara cuál es la supuesta inconstitucionalidad por el fondo de la disposición demandada y que sólo ha señalado de manera general que la norma es inconstitucional. Por lo que, el principio de presunción de constitucionalidad respecto de la norma analizada queda intacto.
21. Describió que el COIP prevé determinados delitos orientados a sancionar a las autoridades o funcionarios que realizan acciones u omisiones tipificando específicamente el peculado y el enriquecimiento ilícito.
22. Afirmó que los tipos penales de peculado y tráfico de influencias tienen un objeto de tutela diferente. El último se basa en que con prevalencia de las facultades de su cargo un servidor público ejerza influencias en otro servidor para obtener un acto o resolución favorable a sus intereses o de terceros. Por otro lado, en el peculado, como figura amplia, los intereses que se tutelan son, por ejemplo, el empleo de los fondos públicos destinados a ciertos fines.
23. En cuanto a la seguridad jurídica, citó jurisprudencia constitucional y manifestó que los delitos de peculado y tráfico de influencias no son asimilables. Así, explicó que existe una confusión en el accionante “*por lo cual se afirma que el tráfico de influencias debería ser imprescriptible por tratarse de peculado*”. La confusión del accionante en concreto derivaría de una lectura errada de los artículos 257 y 257A del Código Penal que tipificaban el peculado y el tráfico de influencias de manera separada.
24. Por todo lo expuesto, solicitó a la Corte Constitucional que rechace la demanda.

V. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

25. A pesar de que el legitimado activo identifica que la norma impugnada contradice los derechos a la seguridad jurídica y al deber del Estado de combatir la corrupción (arts. 82 y 3 numeral 8 CRE); esta Corte observa que la argumentación contenida en la demanda se orienta únicamente respecto de una supuesta incompatibilidad de la

norma impugnada con la disposición constitucional referente a la imprescriptibilidad de ciertos delitos establecida en el art. 233 de la CRE.

26. Ahora bien, la Corte Constitucional, en la sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados³, conoció y se pronunció respecto de la constitucionalidad del artículo 285 incisos 2 y 3 del COIP. En dicha sentencia -a partir del párrafo 67- se analiza la constitucionalidad del delito de tráfico de influencias tipificado en el COIP a la luz, precisamente, del artículo 233 de la Constitución que dispone la imprescriptibilidad específicamente de cuatro delitos (peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito). Es así que la Corte, en su fallo, aclaró que es la Asamblea Nacional la que tiene la potestad respecto a la configuración del tipo penal y los elementos de cada uno:

La función legislativa tiene potestad para definir lo que es delito y merece pena, no puede declararse la inconstitucionalidad de un precepto únicamente porque la Asamblea Nacional, en pleno ejercicio de sus atribuciones legislativas, modificó el ordenamiento jurídico-penal. Sin embargo, esas atribuciones legislativas no podrían vaciar de contenido los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, para burlar la norma que establece la imprescriptibilidad de esos delitos⁴.

27. Al final, respecto del artículo 285 del COIP en sus incisos segundo y tercero concluyó que: *"El máximo de la pena prevista será aplicable cuando las personas descritas en el primer inciso..."*, y en el tercera que prescribe: *"Están incluidos dentro de esta disposición las y los vocales o miembros de los organismos administradores del Estado o del sector público"*, no es inconstitucional por las razones demandadas.⁵ Con base en dicho argumento el Pleno de la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del artículo demandado.
28. En este sentido, dado que la Corte Constitucional ya ha resuelto sobre la constitucionalidad del artículo 285 incisos 2 y 3 del COIP, en virtud del artículo 96 de la LOGJCC, la sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados está dotada de cosa juzgada constitucional. No obstante, al no haber efectuado un control integral, goza únicamente de cosa juzgada constitucional relativa. Esto quiere decir que, de acuerdo con el mencionado artículo 96 en su numeral 3 de la LOGJCC, no se podrán formular nuevas demandas de inconstitucionalidad contra el precepto acusado con fundamento en los cargos analizados en la sentencia mientras subsista el fundamento del juicio de constitucionalidad.
29. En este caso, tanto la demanda presentada por Raúl Alberto Cabanillas Oramas como la sentencia dictada por esta Corte, se refieren, exclusivamente, al artículo 285 incisos 2 y 3 del COIP, en relación con una presunta incompatibilidad con el artículo 233 de la CRE por dos razones: (i) la conducta del delito de tráfico de influencias en el Código Penal estaba configurada bajo tipo de peculado y (ii) que la

³ Corte Constitucional, sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados dictada el 02 de julio de 2019.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados, 2 de julio de 2019, párr. 69

⁵ *Ibíd.* Párr. 70.

conducta fue calificada como tráfico de influencias en el COIP y se la contempló como un delito prescriptible.

30. Al respecto, esta Corte ha manifestado, en su sentencia No. 32-11-IN/19, que cuando se analizó la constitucionalidad del precepto impugnado de forma parcial *“en relación con determinados preceptos constitucionales o si sólo se dilucidaron ciertos aspectos y ha quedado abierta la posibilidad de que la norma sea inconstitucional por otros cargos no desarrollados en la sentencia. Es por esto que, el efecto de cosa juzgada constitucional relativa impide presentar demandas de inconstitucionalidad contra la misma norma únicamente por los cargos y preceptos constitucionales analizados en la sentencia”*⁶.
31. En consecuencia, dado que se ha verificado que la demanda de inconstitucionalidad se plantea respecto de los mismos cargos analizados por la sentencia No. 5-13-IN/19 y acumulados, no es procedente que la Corte Constitucional se vuelva a pronunciar sobre la constitucionalidad de la norma acusada mientras subsista el fundamento del juicio de constitucionalidad.

VI. Decisión

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

1. Negar la acción de inconstitucionalidad planteada por Raúl Alberto Cabanillas Oramas.
2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

⁶ Corte Constitucional, sentencia No. 32-11-IN/19, 18 de octubre de 2019, párr. 18.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet; en sesión ordinaria de miércoles 24 de marzo de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL