



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

“La pena en los delitos contra la eficiencia en la administración  
pública”

**Trabajo de Titulación para optar al título de Abogada**

**Autor:**

Silvia Giselle Pucha Poma

**Tutor:**

Dra. Rosita Elena Campuzano Llaguno

**Riobamba, Ecuador. 2024**

## DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Silvia Giselle Pucha Poma, con cédula de ciudadanía 060542988-5, autora del trabajo de investigación titulado: “La pena en los delitos contra la eficiencia en la administración pública”, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mí exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor (a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, a la fecha de su presentación.



---

Pucha Poma Silvia Giselle

C.I: 060542988-5

## DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Tutor y Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación “**La pena en los delitos contra la eficiencia en la administración pública**”, presentado por **Silvia Giselle Pucha Poma**, con cédula de identidad número **0605429885**, certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha asesorado durante el desarrollo, revisado y evaluado el trabajo de investigación escrito y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba, 12 de junio de 2024.

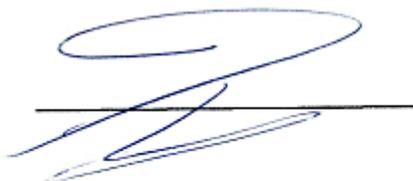
Dr. Germán Mancheno  
**PRESIDENTE DE TRIBUNAL DE GRADO**

Handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'G' and 'M' followed by a horizontal line.

Dr. Juan Montero  
**MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO**

Handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'J' and 'M' followed by a horizontal line.

Mgs. Wendy Romero  
**MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO**

Handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'W' and 'R' followed by a horizontal line.

Dra. Rosita Elena Campuzano Llaguno  
**TUTORA**

## CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Miembros del Tribunal de Grado para la evaluación del trabajo de investigación “**La pena en los delitos contra la eficiencia en la administración pública**”, presentado por Silvia Giselle Pucha Poma, con cédula de identidad número **0605429885**, bajo la tutoría de **Mg. Rosita Elena Campuzano Llaguno**; certificamos que recomendamos la APROBACIÓN de este con fines de titulación. Previamente se ha evaluado el trabajo de investigación y escuchada la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

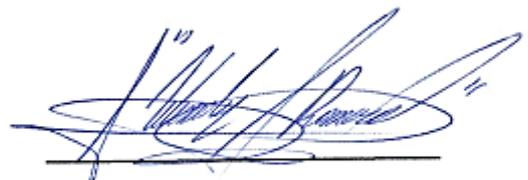
De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba, 12 de junio de 2024.

Dr. Germán Mancheno  
**PRESIDENTE DE TRIBUNAL DE GRADO**



Dr. Juan Montero  
**MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO**

Mgs. Wendy Romero  
**MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO**





**Dirección  
Académica**  
VICERRECTORADO ACADÉMICO

*en movimiento*



UNACH-RGI-01-04-02.20  
VERSIÓN 02: 06-09-2021

## CERTIFICACIÓN

Que, PUCHA POMA SILVIA GISELLE con CC: 0605429805, estudiante de la Carrera DERECHO, **NO VIGENTE**, Facultad de CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "LA PENA EN LOS DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA", cumple con el N. 9 %, de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio TURNITIN, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente, autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 02 de abril del 2024

**Dra. Rosita Elena Campuzano Llaguno**  
**TUTORA-TRABAJO DE INVESTIGACIÓN**

## **DEDICATORIA**

Dedico el presente trabajo de investigación en primer lugar a Dios por regalarme la vida, la salud y la sabiduría necesaria para salir adelante junto a él de su mano, en todo momento de mi vida me ha guiado, cuidado y protegido de sobremanera demostrando que es un padre de amor desmedido, misericordia y perdón.

En segundo lugar, quiero agradecer a mis amados padres Luis Rodrigo Pucha Quinchuela y Silvia Emperatriz Poma Ramos, quienes con su amor infinito y apoyo incondicional siempre han creído en mí y me han enseñado a creer en mí y hacerme saber que soy capaz de lograr grandes cosas y con su gran ejemplo de superación, constancia, resiliencia y responsabilidad han sido el pilar fundamental para llevar a cabo mis sueños, metas y objetivos, gracias por siempre guiarme por el camino del bien, inculcándome valores y principios que los pongo en práctica en el diario vivir para no solo ser una buena profesional sino también un excelente ser humano. Nunca podré pagarles todo el esfuerzo y sacrificio que han hecho por nuestra familia, ustedes son el soporte esencial en los momentos más difíciles.

A mi hermana Karla Estefanía Pucha Poma, quien ha formado parte importante de mi vida, por estar siempre para mí en los momentos más vulnerables brindándome su apoyo incondicional, siendo mi mejor amiga y confidente.

***Silvia Giselle Pucha Poma***

## **AGRADECIMIENTO**

Desde el fondo de mi corazón quiero exponer mis más sinceros agradecimientos principalmente a Dios por regalarme todo lo que tengo hasta hoy en día.

A mis amados padres y hermana por creer en mí y estar a mi lado alentándome para seguir adelante y ser una mejor persona y una excelente profesional, por todo el esfuerzo que han hecho para que hoy pueda estar escribiendo estas líneas, gracias por nunca rendirse y nunca permitir que me rindiera.

A mi tutora Dra. Rosita Campuzano, quien además de ser una excelente profesional, es un gran ser humano principalmente por ser mi guía para el cumplimiento del presente trabajo.

Extiendo mis más sinceros agradecimientos a mi amigo Dr. José Servilio Sarango Varzallo, aprecio profundamente su guía, paciencia y el tiempo que dedico a enseñarme, gracias a usted he aprendido no solo aspectos teóricos y prácticos de la profesión sino también la importancia de la ética, moral e integridad en el ejercicio del Derecho.

Finalmente agradezco A mi querida Universidad Nacional de Chimborazo, Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, carrera de Derecho que me ha permitido estudiar en sus aulas y cumplir el primero de mis sueños profesionales, por regalarme los mejores años y experiencias y a todos los docentes que formaron parte de mi vida universitaria quienes contribuyeron de manera directa e indirecta en mis conocimientos.

*Silvia Giselle Pucha Poma.*

## ÍNDICE GENERAL

DERECHOS DE AUTORÍA

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL

CERTIFICADO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

CERTIFICADO ANTIPLAGIO

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS

ÍNDICE DE ANEXOS

RESUMEN

ABSTRACT

|  |    |
|--|----|
| CAPÍTULO I.....  | 14 |
| 1. INTRODUCCIÓN.....   | 14 |
| 1.1 Planteamiento del problema.....  | 15 |
| 1.2. Objetivos de la Investigación.....                                      | 16 |
| 1.2.1 Objetivo general.....  | 16 |
| 1.2.2 Objetivos específicos.....   | 16 |
| CAPÍTULO II.....   | 17 |
| 2. MARCO TEÓRICO.....  | 17 |
| 2.1 Estado del Arte.....   | 17 |
| 2.2 UNIDAD I: Delitos contra la eficiencia de la administración pública..... | 18 |
| 2.2.1 Los delitos contra la eficiencia de la administración pública.....     | 18 |

|   |    |
|---|----|
| 2.2.2 Conceptualización doctrinaria y jurídica de los delitos contra la eficiencia de la administración pública. .... | 21 |
| 2.2.3 Análisis del tipo penal de los delitos contra la eficiencia de la administración pública. ....                  | 25 |
| 2.2.4 La función de la pena en los delitos contra la eficiencia de la administración pública ....                     | 28 |
| 2.3 UNIDAD II: Principio de proporcionalidad de la pena. ....   | 29 |
| 2.3.1. El principio de proporcionalidad de la pena.....   | 29 |
| 2.3.2. Características y aplicación del principio de proporcionalidad de la pena. ....                                | 31 |
| 2.3.3. El principio de proporcionalidad de la pena en la legislación ecuatoriana. ....                                | 32 |
| 2.4 UNIDAD III: La proporcionalidad de la pena en los delitos contra la eficiencia de la administración pública. .... | 35 |
| 2.4.1. Análisis de la proporcionalidad de la pena en el delito de cohecho.....  | 36 |
| 2.4.2. Análisis de la proporcionalidad de la pena en el delito de peculado.....                                       | 39 |
| 2.4.3. Análisis de la proporcionalidad de la pena en el delito de tráfico de influencias. .                           | 41 |
| 2.4.4. Análisis de la proporcionalidad de la pena en el delito de concusión.....                                      | 43 |
| CAPÍTULO III. ....  | 45 |
| METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....  | 45 |
| 3.1 Unidad de análisis. ....  | 45 |
| 3.2 Métodos.....  | 45 |
| 3.4 Tipo de investigación. ....   | 45 |
| 3.5 Diseño de la investigación. ....  | 45 |
| 3.6 Población y muestra. ....   | 46 |
| 3.7 Técnicas e instrumentos de investigación. ....  | 46 |
| 3.8 Técnicas para el tratamiento de información. ....   | 46 |
| CAPÍTULO IV .....   | 47 |
| RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....   | 47 |

|  |    |
|--|----|
| 4.1 Resultados de la investigación. .... | 47 |
| 4.2 Discusión de resultados. ....        | 60 |
| 4.3 Comprobación de hipótesis. ....      | 62 |
| CAPÍTULO V. ....                         | 63 |
| CONCLUSIONES. ....                       | 63 |
| RECOMENDACIONES. ....                    | 64 |
| BIBLIOGRAFÍA. ....                       | 65 |

## ÍNDICE DE TABLAS

|  |    |
|--|----|
| <b>Tabla 1:</b> Los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública y su tipo penal .....          | 27 |
| <b>Tabla 2:</b> Sanción y proporcionalidad de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública..... | 47 |
| <b>Tabla 3:</b> Afectación de otros derechos .....   | 50 |
| <b>Tabla 4:</b> Erradicación de la corrupción .....  | 52 |
| <b>Tabla 5:</b> Reforma al COIP .....  | 54 |
| <b>Tabla 6:</b> Sanción adecuada .....   | 56 |
| <b>Tabla 7:</b> Delito más practicado.....   | 58 |

## ÍNDICE DE ANEXOS

|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| <b>Anexo 1:</b> Entrevista..... | 68 |
|---------------------------------|----|

## RESUMEN

Durante la última década, el Ecuador y sus funcionarios públicos se han visto implicados en los famosos delitos de cuello blanco, más conocidos normativamente en el ámbito penal como los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública; a pesar de estar tipificados y mantener sanciones que, de acuerdo a los legisladores son adecuadas y proporcionales al delito cometido, son delitos que se siguen cometiendo a diario a causa de la corrupción, sin que exista un modo de reducirlos o extinguirlos. De aquí que se pretenda conocer si las penas de los delitos de cohecho, peculado, tráfico de influencias y concusión, son adecuadas y proporcionales al delito cometido. En el transcurso de la investigación se utilizó una metodología de enfoque cualitativo, con la ayuda de la técnica de campo en uso de la entrevista como herramienta, misma que fue realizada a profesionales conocedores de la materia. A manera de resultados se establece la existencia de una considerable desproporcionalidad en la pena de los delitos de peculado, concusión, cohecho y tráfico de influencias, demostrando que el peculado es uno de los delitos más cometidos por parte de los servidores y funcionarios públicos. Por lo que se concluye en la necesidad de plantear una propuesta para la creación de una tabla de perjuicio económico que pueda determinar la cantidad económica que ha causado el daño, y a partir de esto la persona infractora pueda ser sancionada de manera proporcional.

**Palabras claves:** *peculado, concusión, cohecho, tráfico de influencias, proporcionalidad, pena.*

## ABSTRACT

During the last decade, Ecuador and its public officials have been heavily involved in the famous white-collar crimes, better known in the criminal law as crimes against the efficiency of public administration; despite being typified and maintaining penalties that, according to legislators are adequate and proportional to the crime committed crime, these are crimes that still committed daily because of corruption, and without a way to reduce or extinguish them. Therefore, the aim is to know if the penalties for the crimes of bribery, embezzlement, influence peddling and extortion are adequate and proportional to the crime committed. During the research, a qualitative approach methodology was used, with a field technique using the interview as a tool, it was conducted with professionals knowledgeable in the field. As a results, the existence of a considerable disproportionality in the punishment of the embezzlement crimes, extortion, bribery, and influence peddling is established, demonstrating that embezzlement is one of the most committed crimes by public servants and officials. In conclusion there is a need to propose the creation of an economic damage table that can determine the economic amount that has caused the damage, and based on this, the offender can be punished proportionally.

**Keywords:** *embezzlement, extortion, bribery, influence peddling, proportionality, penalty.*



Firmado electrónicamente por:  
**EDISON RAMIRO**  
**DAMIAN ESCUDERO**

Reviewed by:  
MsC. Edison Damian Escudero  
**ENGLISH PROFESSOR**  
C.C.0601890593

## CAPÍTULO I

### 1. INTRODUCCIÓN.

A lo largo de muchas décadas, el Estado ecuatoriano ha enfrentado consistentemente importantes desafíos relacionados con la corrupción dentro de sus organizaciones de control, judiciales y administrativas, lo que ha resultado en una preocupante falta de rendición de cuentas. En consecuencia, los ciudadanos han perdido la fe en las instituciones del país, pintando un panorama sombrío de la situación, ya que los esfuerzos para abordar la corrupción han demostrado ser ineficaces, a pesar de la existencia de una clasificación de delitos destinada a prevenir actividades ilícitas que socavan la eficiencia de la administración pública.

Esto refleja una crisis dentro de la administración pública, que se evidencia con los innumerables y reconocidos casos de corrupción que se han presentado y donde los evidentes sospechosos y otros sentenciados son en su mayoría servidores públicos, donde el jefe de Estado no ha sido la excepción, lo que hace cuestionar el actuar de quienes administran el Estado ecuatoriano y, además, la forma en como las penas establecidas para los tipos penales contra la eficiencia de la administración pública, no han sido útiles para erradicar la corrupción existente, sino que más bien se siguen escuchando y judicializando varios casos.

Esta situación, se está transformando en algo insostenible pues, el testimonio del horror se constata en la grave afectación a la sociedad en las diferentes provincias del país, mediante incontables asesinatos en modo sicariato, o en las mismas crisis carcelarias que vive el Ecuador; en un futuro se prevé que no mejore, y que por consiguiente, el país se ubique en una situación de mayor inseguridad, causando que muchas personas decidan migrar a otros países, o inclusive tomar la fuerza por sus propias manos, ocasionando direcciones aún más inestables para el Estado.

A raíz de esto se traza un propósito investigativo, donde se pretende conocer si las penas de los delitos de cohecho, peculado, tráfico de influencias y concusión, son adecuadas y proporcionales al delito cometido; con el fin de alcanzar este propósito, se ha proyectado metas para lograrlo, las cuales son: 1. Examinar las diversas formas de conducta delictiva, como el soborno, la malversación de fondos, el tráfico de influencias y la conmoción cerebral, para comprender mejor el papel del castigo en estos delitos. 2. Investigar la efectividad y proporcionalidad de la sanción en los casos de delitos contra la eficiencia de la administración pública. 3. Evaluar la idoneidad de la pena en los casos de

cohecho, concusión, malversación y tráfico de influencias considerando el principio de proporcionalidad.

La metodología a utilizarse es de enfoque cualitativo, con un tipo de investigación descriptiva, en base a un diseño no experimental, documental/ bibliográfico; lo anterior se propone en base a la temática presentada pues, se tomará en cuenta todos los instrumentos de investigación de carácter documental, como libros, revistas, artículos indexados, normativas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, entre otras, para de esta forma lograr un mejor desempeño en los resultados que se pretenden alcanzar.

La investigación se estructurará de la siguiente manera: en un primer momento consta del capítulo de marco teórico, en donde se abordan cuestiones sobre el análisis de los tipos penales de cohecho, tráfico de influencias, peculado y concusión; el uso del castigo en estos crímenes; proporcionalidad de la pena teniendo en cuenta las sanciones establecidas para estos delitos; y análisis de todo lo anterior en conjunto.

Luego comprende un capítulo del marco metodológico, donde se establecen los lineamientos que forman el contenido de este estudio; en el cuarto apartado se ofrecen los resultados de acerca de la investigación, estableciendo y analizando las entrevistas realizadas a profesionales del Derecho expertos en el tema; y, más adelante la discusión de autores y opiniones de la autora con respecto a los resultados obtenidos.

Por último, se integra un quinto capítulo de conclusiones y recomendaciones, en donde se determina todo aquello que se comprobó en la hipótesis identificando cada uno de los objetivos del estudio y recomendando una serie de soluciones a partir de las conclusiones extraídas.

### **1.1 Planteamiento del problema.**

A manera de antecedentes se conocen dos investigaciones previas con respecto al tema de investigación presentado; en primer lugar, la tesis de grado del autor Santamaría (2019), con el tema: “El poder Punitivo del Estado y la Proporcionalidad de la Pena para el delito de Peculado”, que invoca el conocer si existe proporcionalidad de la pena en delitos de peculado en Ecuador: un segundo antecedente investigativo, es de otra tesis de grado por el autor Vascones (2018), con el tema: “Proporcionalidad de la pena en el delito de Peculado”, donde se estudia la función de la pena en sujetos calificados para este tipo de delito.

Actualmente, Ecuador padece una crisis dentro de la administración pública, esto se logra evidenciar con los numerables y reconocidos casos de corrupción que se han presentado,

y donde los evidentes sospechosos y otros sentenciados, son en su mayoría servidores públicos, y ni siquiera el jefe de Estado ha sido la excepción, lo que hace cuestionar el actuar de quienes administran el gobierno ecuatoriano y, además, como la estructura de entes penales contra la eficiencia de la gestión pública junto con su sanción, no han sido útiles para erradicar la corrupción existente, sino que más bien se siguen escuchando y judicializando nuevos casos similares.

Por lo anterior expuesto, es totalmente necesario estudiar si las penas que se tipifican en delitos frente a la eficiencia de la dirección pública, específicamente de peculado, soborno, concusión y tráfico de influencias, son penas adecuadas y proporcionales a estos tipos penales, de manera que se logre realizar un estudio jurídico que establezcan medidas de prevención para detener la corrupción y, por ende, plantear recomendaciones para poder tomar en cuenta al momento de ofrecer ideas que mejoren la situación del país en cuanto a corrupción dentro de la administración del gobierno.

## **1.2. Objetivos de la Investigación.**

### **1.2.1 Objetivo general.**

- Determinar si las penas de los delitos de cohecho, peculado, tráfico de influencias y concusión, son adecuadas y proporcionales al delito cometido, de conformidad a la normativa penal ecuatoriana.

### **1.2.2 Objetivos específicos.**

- Analizar los tipos penales de cohecho, peculado, tráfico de influencias y concusión, con el fin de entender la función de la pena en este tipo de delitos;
- Estudiar la función de la pena en cuanto a su adecuación y proporción en los delitos contra la eficacia de la administración pública;
- Determinar la proporcionalidad de la pena en delitos de cohecho, peculado, tráfico de influencias y concusión.

## CAPÍTULO II

### 2. MARCO TEÓRICO.

#### 2.1 Estado del Arte.

Sobre el tema de investigación: “Las penas en los delitos contra la eficiencia de la administración pública”, se realizaron tres trabajos similares al que se pretende estudiar, en los cuales se llegó a las siguientes conclusiones:

El artículo titulado: El Sistema de los delitos contra la eficiencia de la administración pública: Consideraciones político criminales, tuvo por objetivo la determinación del correcto funcionamiento de delitos contra la gestión pública de acuerdo a su tipificación, permitiendo el correcto y normal funcionamiento de estas instituciones; en esta investigación se concluyó que un sistema penal que amenaza la eficiencia de la administración pública, mantiene todas sus útiles diferencias y protege cada uno de los bienes similares y distintos, por otro lado, la pena es diferente entre los delitos que conforman la tutela de estos bienes (Cornejo, 2020).

En un segundo momento, se encuentra la investigación de Viera (2021) quien para cumplir con su trabajo de titulación en grado, realiza una investigación con el tema: La proporcionalidad de la pena en los delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho y concusión, y su incidencia en la lucha contra la corrupción y la seguridad jurídica, mismo que tuvo por objetivo el análisis crítico de la proporcionalidad de penas establecidas en los delitos contra la administración pública mencionados, para enmarcar lineamientos jurídicos que contribuyan a la lucha contra la corrupción; concluyendo en que, los legisladores y administradores de justicia no aplican realmente el principio de proporcionalidad en estos delitos, por lo que es necesario el incremento de sanciones.

Por último, se encuentra la investigación de Jordán et al. (2022) del artículo publicado en la revista Universidad y Sociedad, con el tema: Principio de proporcionalidad de las penas en el delito de peculado: caso de estudio Ecuador; si bien es cierto esta investigación incluye un delito contra la administración pública, tiene relación directa con el tema de investigación que se pretende estudiar. La misma que tuvo por objetivo estudiar los casos de corrupción que se llevaron a cabo durante la pandemia COVID-19, concluyendo que las sanciones por delitos de corrupción y proporcionalidad de las penas debe ser impuesta al igual que delitos cometidos y daños a bienes protegidos.

## **2.2 UNIDAD I: Delitos contra la eficiencia de la administración pública.**

### **2.2.1 Los delitos contra la eficiencia de la administración pública.**

Las disposiciones más importantes casi siempre se desvían en aras de una prudencia momentánea o en beneficio de quienes se oponen a las leyes más generosas. (Beccaria, 1774, p. 35). Fue necesario iniciar el contenido de este marco teórico compartiendo la introducción del Tratado de delitos y penas, escrito por uno de los más grandes exponentes del Derecho Penal. Cesare Beccaria inicia su libro con esta frase, aludiendo a aquellos quienes cometen delitos, como seres que abandonan la prudencia por la insensatez del momento e indicando que es en honor a aquello, que el Derecho Penal existe en su forma, fondo y finalidad, incluyendo el resto de las características.

Con el pasar del tiempo la insensatez se convirtió en ingeniosidad, lo que llevó a la creación de nuevas formas de cometer infracciones penales, por ende, el derecho evolucionó. Entre tantas nuevas formas de perpetrar delitos, la responsabilidad penal en un momento surgió de entre los funcionarios públicos que formaban parte del Gobierno, sí, en la administración del Estado, también se infiltraron personas que se adecuaron a conductas penalmente relevantes, de aquí nació la tipificación delitos que socavan la eficiencia de la administración pública.

El Derecho Romano había tomado la denominación de “malversación de oficiales públicos” (Vázquez-Portomeñe, 2003, p. 3) pues, se creía que estos delitos estaban estrictamente ligados a las actuaciones que los sistemas de protección podían desarrollar en el ejercicio de sus competencias. Históricamente, Vázquez Portomeñe (2003) cuenta que la cultura francesa se oponía drásticamente a la idea de que un funcionario público sea juzgado a causa de tomar decisiones en interés de la ciudadanía, esta narrativa se compara a lo que a la actualidad sigue ocurriendo, no solamente esto puede observarse históricamente en Francia. Los países latinoamericanos que están atravesando por un proceso de desarrollo cultural, generacional, jurídico, industrial, etc., presentan en pasos agigantados nuevas formas de protesta y revolución.

En el Ecuador, los tipos penales sobre la eficiencia de la administración pública existen desde el año 1837, de acuerdo con Paredes (2009) se encontraban denominados en el primer Código Penal del país con el título: “Delitos contra la causa pública” (p. 34), donde se tipificaban los artículos del 240 al 332 que para ese entonces defendían el bien jurídico de la Hacienda Nacional.

Por consiguiente, es necesario establecer una conceptualización como aporte a la investigación, sobre los delitos contra la eficiencia de la administración del Estado, pero al establecer esto, es fundamental que se realice una revisión de términos específicos, como: eficiencia y la administración pública. Sin embargo, es necesario abarcar un poco el tema de la corrupción, por ser la causa principal sobre la cual se definen los tipos penales que abarcan este estudio investigativo.

Esta práctica deshonestas, puede llevarse a cabo en varios ámbitos de aplicación, desde un simple juego entre jóvenes, hasta un convenio mundial entre organismos internacionales o Estados. Soto (2003) da un contexto relativamente antiguo sobre lo que era considerada la corrupción y encamina que la visión sobre este problema no es unitaria. Mantiene su postura en que, dentro del contexto de desarrollo económico y político, los países más afectados por esta condición negativa son los latinoamericanos.

Al ser una condición, puede ser tratada como una enfermedad social, y si ya desde antes del 2003 se viene intentando solucionar, quiere decir que, a la fecha, 20 años después, está más arraigada que nunca. La administración del Estado es "un órgano ejecutivo que tiene por objeto desarrollar y ejecutar todas las cuestiones relacionadas con la sociedad en las actividades y servicios públicos". (Cabanellas de las Cuevas, 1993, p. 19).

Así mismo se define a la corrupción como el equivalente a destruir la moralidad en el ser humano. (Cabanellas de las Cuevas, 1993); por ende, quiere decir que la corrupción dentro de las esferas de la administración pública se evidencia a partir de las prácticas deshonestas y abusos de poder por quienes se encuentran al servicio público, aquellos que tienen un cargo y que, a partir de este obtienen beneficios personales en detrimento del bienestar general de la sociedad.

Al ser un problema global que afecta a muchos países, puede ocurrir en cualquier nivel de gobierno, desde la administración local hasta el nivel nacional, puede ser llevada a cabo por sujetos de manera individual, colectiva o por personas jurídicas e incluso puede darse en diferentes ámbitos como el empresarial, en la política, en el sistema judicial o en las líneas policiales. Combatir la corrupción es un desafío importante para los gobiernos y la sociedad en general.

Transparencia, rendición de cuentas y educación pública son importantes herramientas para prevenir y combatir la corrupción, también se necesitan medidas legales y políticas efectivas, como la creación de leyes y regulaciones más estrictas, independencia judicial y lucha contra la impunidad.

Por otro lado, la Real Academia Española define la eficiencia como: "la capacidad de lograr los resultados deseados con el menor número de recursos posibles". (RAE, 2023), esta habilidad es muy valiosa en muchas áreas de la vida pues, con la eficiencia se puede lograr mejorar procesos de gestión de recursos en general.

Es importante tomar en cuenta esta definición, porque al juntar los conceptos de eficiencia más administración pública y la corrupción como problema de aquello, se puede definir a la "eficiencia en la administración pública", a manera de conceptualización personal que esta solo se logra mediante la implementación de prácticas de gestión efectivas, como la planificación estratégica, la medición del desempeño, la gestión del talento y la adopción de tecnologías de la información. Estas prácticas pueden ayudar a las entidades gubernamentales a mejorar sus procesos y a tomar decisiones informadas para minimizar el uso de los recursos disponibles.

En resumen, la eficiencia en la administración pública es esencial para lograr los propósitos del gobierno y proporcionar servicios públicos de alta calidad a la ciudadanía. Esto se puede lograr implementando prácticas de gestión efectivas, adoptar la tecnología de la información y la transparencia y la rendición de cuentas. Entonces, al ser la corrupción un problema al momento de gestionar los recursos públicos es necesario generar penas proporcionales dentro del COIP, en caso de que quienes ejercen las funciones públicas cometan el error de tomar recursos públicos que no les pertenecen.

Dentro del COIP, en el quinto apartado, sobre delitos contra la responsabilidad ciudadana, la sección tercera abarca los delitos contra la eficiencia de la administración pública, entre estos encontramos los siguientes: Corrupción, enriquecimiento ilícito, soborno, conmoción cerebral, agresión o resistencia, ruptura de sello, abuso de poder para beneficio personal, abuso activo de poder para beneficio personal, usurpación y suplantación de funciones públicas, ejercicio de autoridad pública en violación de órdenes de servicio, ilegal conductas de uso de las fuerzas armadas y delitos contra la propiedad o la gente común.

Sin embargo, en esta investigación se pretende estudiar los delitos que, de acuerdo con las investigaciones nacionales e internacionales, en la actualidad son los más perpetrados por los funcionarios públicos en Ecuador, los mismos que son: peculado, cohecho, concusión y tráfico de influencias.

## **2.2.2 Conceptualización doctrinaria y jurídica de los delitos contra la eficiencia de la administración pública.**

### **2.2.2.1 Peculado.**

El delito de peculado tiene un origen de aproximadamente tres mil años, pues, su existencia data del Código de Manú (Paredes, 2009), proveniente del latín *pecus* que significó ‘ganado’, esta palabra gana sentido por la constitución de su estructura en un momento originario, en donde en vez de dinero (monedas, billetes y demás) usado como desviación o hurtos de fondos públicos, se utilizaba a los animales de ganado que eran comercializados por el Estado.

Es conocido también que, en la época romana, el peculado constituyó además el robo de botines de guerra por parte de los altos mandos militares, el hurto de dinero que pertenecía al pueblo de Roma por parte de las sacras, quienes estaban encargados de la administración de la nación (Paredes, 2009).

En un nivel investigativo amplio, el peculado es considerado en distintas legislaciones del mundo como hurto calificado, por su parte Ecuador, mantiene el nombre de peculado como parte de un delito en contra de la eficiencia de la administración pública, penado con una sanción privativa de libertad que depende de la forma de cometimiento del delito (atenuantes y agravantes), situación que se comentará en párrafos posteriores.

Por ahora, es necesario indicar acerca del concepto doctrinario del delito de peculado. Roxin (1998) define al peculado como aquel que: “constituye un delito especial y de infracción de deber vinculado a instituciones” (p. 89); Muñoz (1973) define que el peculado: “tiende a proteger el desarrollo ordenado y regular de las actividades de interés colectivo desarrolladas por la administración del Estado” (p. 43).

Por otro lado, Cancino (2011) indica que, en el delito de peculado, aunque abarca sólo los bienes jurídicos que ingresan como parte de la administración pública, debería incluirse además los bienes patrimoniales; y, Quintero (2004) aporta una definición sobre peculado más profundizada de como este es un “delito especial porque formalmente restringe la órbita de la autoría a sujetos calificados, (...) reside en el quebrantamiento de un deber asegurado institucionalmente y que afecta sólo al titular de un determinado status o rol especial” (p. 23).

Estas definiciones doctrinarias con relación al delito de peculado ofrecen un acercamiento a la infracción desde un punto de vista más apegado al incumplimiento de las atribuciones de aquel que es funcionario público, esto es, que cada vez que una persona tiene

un rol para ejecutar funciones estatales, se sale de su rol y papel y se convierte en un funcionario que desvía la finalidad de su trabajo.

A manera de segunda parte de este apartado, encontramos definiciones jurídicas que se van a ocupar en dos puntos, la definición expresa del diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas y, la definición jurídica que aporta el COIP, con la finalidad de que más adelante se pueda realizar un análisis sobre los elementos del tipo penal que posee este delito.

De esta forma se conoce la siguiente definición jurídica: "El hurto, malversación o apropiación indebida de fondos públicos por persona a quien se ha confiado su custodia o administración. Este delito actualmente se conoce como malversación de fondos." (Cabanellas de las Cuevas, 1993, p. 238), aplicada en un ámbito estrictamente jurídico, la definición de Guillermo Cabanellas introduce tres verbos rectores al delito, la sustracción, la apropiación o la aplicación, lo cual hace que el peculado sea aún más complejo que solamente administrar mal los bienes económicos estatales.

Por último, Ecuador mantiene una propia definición jurídica al dentro del COIP, misma que es necesaria de análisis sobre el tipo penal, pero que por el momento se entenderá por aquella en donde los servidores públicos actúen bajo dependencia de alguna entidad estatal y, en calidad de beneficio personal o de terceros, malversación, apropiación indebida, distracción o destrucción arbitraria de: bienes muebles, bienes inmuebles, fondos públicos o privados, sustancias patentadas de las que uno es responsable, como documentos o fragmentos (COIP, 2014).

Ambas definiciones presentan características únicas, mientras que Cabanellas la define como una sustracción bienes capitales, el COIP presenta al peculado como un abuso de las facultades ejercidas por un servidor público, algo importante de esta última definición es que no solo involucra al servidor público como tal, sino a los terceros, situación que se estudiará en el apartado siguiente sobre el tipo penal de cada uno de los delitos estudiados en esta investigación.

#### **2.2.2.2 Cohecho.**

Con la Lex Cornelio Fulvia, data el origen del delito de cohecho en la antigua Roma dando como sanción el cohecho, a quienes compraban los votos de la población mediante dádivas o presentes (Moreno, 2014), para este autor el cohecho es el delito más representativo de la corrupción, habiendo aclarado este tema en el anterior epígrafe, a manera de doctrina se constituyen las siguientes definiciones:

Camaño (1961) determina que el cohecho puede ser llamado también corrupción, es decir, aquellas prácticas deshonestas, en el caso del estudio, estas prácticas serán puestas en marcha dentro de la función que ejerza un servidor público en la administración del Estado, siendo cualquier nivel (centralizado o descentralizado) un lugar apropiado para el cometimiento del hecho delictivo.

En general y, doctrinariamente, el cohecho puede ser activo o pasivo; en la parte activa se manifiesta al momento de la consumación del hecho, o cuando la persona tienta, soborna o instiga al cometimiento del hecho; y, en calidad de pasivo, el cohecho se subdivide en calificado o propio y, simple o impropio; el primero refiere una forma simple de cometimiento, puede que lo haya realizado al ser tentado por alguien más por ejemplo, mientras que el segundo es una forma más agravante de consumación, así alguien que piensa, planifica, estructura y realiza, lo hace con la intención de dañar sin importar a quien perjudique a su paso (Camaño, 1961).

De acuerdo con otras apreciaciones que se derivan de la doctrina, se recurrió a analizar la definición planteada por Carrara (1993) quien al respecto del concepto de dicho delito en contra de la eficiencia de la administración pública acotó lo siguiente:

El cohecho consiste en poner un precio a un acto de la administración pública que debía ser gratuito, ya sea realizando acciones propias de su cargo que favorezcan a determinado agente, omitiendo realizar acciones de su cargo, o realizando acciones que no estaban dentro del abanico de facultades le confiere el ordenamiento jurídico. (p. 93).

En un sentido jurídico, el delito de cohecho es el más importante de todos los delitos contra la administración pública, se dice que la mayor parte de legislaciones del mundo han reconocido esta afirmación (León, 2021); lo que hace esencial definirlo conceptualmente con el diccionario de Cabanellas, mismo que establece al cohecho como "sobornar, inducir o corromper a un juez o funcionario público para que haga lo que se le solicita, aunque no sea contrario a la justicia" (Cabanellas de las Cuevas, 1993, p. 59).

Esta definición se enlaza con lo propuesto doctrinariamente, el cohecho resulta ser el delito más importante de toda la cadena de delitos contra la administración pública, porque es la esencia de la corrupción, siendo el punto exacto que debe evitarse cuando un empleado público se encuentra en el ejercicio de sus funciones.

De esa forma, el COIP tipifica el delito de cohecho de una forma completa en el Art. 280, estableciendo que, recibir o aceptar de manera personal o por alguien más, algún beneficio económico para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones

atribuciones que le compete en el ejercicio de sus funciones. Además, se configura en varias modalidades, desde primera hasta tercera persona, bajo distintas formas de consumación que, por supuesto, serán estudiadas de acuerdo con su tipo penal (COIP, 2014).

### **2.2.2.3 Concusión.**

La influencia del delito de concusión se origina en el derecho romano, en donde se conocía como *concutere* que, en una forma metafórica, era el sacudir un árbol y recoger luego sus frutos, de aquello puede concluirse que: una tercera persona, encargada de perturbar la mente de un funcionario público, originaba la acción delictiva, para que este último entregara, de forma ilícita, un servicio o activo que fuera parte de sus atribuciones (Sánchez, 2001).

Por esta parte, el origen de la concusión caracteriza una coima. Según Ordóñez: (2016) “La concusión es el delito por el cual un funcionario público o quien actúe en virtud de una potestad estatal exige cualquier tipo de gratificación” (p. 51); que, en pocas palabras, se proyecta en un soborno, haciendo parte de lo que se ha venido estudiando sobre la corrupción.

Este concepto puede ser confundido por el de cohecho; sin embargo, aunque pertenezcan a una misma categoría, se diferencian en la exigencia del pago. Mientras que en el cohecho se llega a un acuerdo para cometer el acto de corrupción, sin la necesidad de una amenaza previa, en la concusión todo gira en torno al valor económico que exige y beneficia al autor directo del delito (Guerrero, 2016), esto sin tomar en cuenta las características jurídicas que lo definen en sus tipos penales distintivos.

Por otro lado, en definiciones jurídicas se sostiene que la concusión se manifiesta en la exigencia a una autoridad judicial o pública, para que en provecho personal tenga un mayor beneficio de aquello que le convenga (Cabanellas de las Cuevas, 1993). Al igual que en el COIP, que estima todo en cuanto a exigencias económicas por parte de las autoridades o estatales en general, estas exigencias pueden hacerse a un tercero de manera indebida, de forma violenta o no (COIP, 2014).

### **2.2.2.4 Tráfico de influencias.**

Hay que dejar en claro, que solo hace unas cuantas décadas atrás, el tráfico de influencias fue considerado como un delito. Previo a esto, al no considerarse como delito, no posee antecedentes legales muy remotos, sin embargo, es bien conocido que siempre ha existido. Se conoce que a partir de 1980 se comienzan a formular teorías a partir de la

doctrina sobre cómo este delito afecta a la población y, a los autores directos de este delito, se les empezó a denominar de manera criolla, vendedores de humo (Valverde, 2017).

La procedencia de los delitos fomentados por la corrupción, usualmente son realizados por terceras personas que son facilitadores, por ello la naturaleza que representa este delito es la “decisión político criminal de anticipar las barreras de punibilidad a un estadio previo a los actos de corrupción” (Chanjan et al., 2020); lo que los doctrinarios afirman es entonces que, el delito de tráfico de influencias se ejerce mediante la influencia de personas con posición de poder y que su finalidad sea el ganar un beneficio económico, lo cual puede crear consecuencias agravantes o atenuantes (Cugat, 2014).

Según la enciclopedia jurídica electrónica, el tráfico de influencia es definido como el delito en donde un funcionario público o autoridad que influyera en otro de un cargo parecido, y aprovechándose de sus facultades, consigue obtener un trato preferente o una resolución a favor, y que como resultado de ello se obtenga un beneficio económico (Enciclopedia Jurídica, 2020).

Por último, el COIP determina que aquel empleado público o persona que actúe de acuerdo con lo indicado por la entidad estatal, y aprovechándose de su situación, ejecute un tipo de influencia en otro servidor para: obtener un acto o resolución favorable a sus intereses o de terceros (COIP, 2014, p. 95). Lo que establece que el delito de tráfico de influencias se basa en la ejecución de establecer una influencia mediante acuerdos aleatorios entre servidores públicos, de tal forma que se beneficie económicamente, o mediante actos que le generen un provecho.

### **2.2.3 Análisis del tipo penal de los delitos contra la eficiencia de la administración pública.**

El tipo penal abarca la constitución de elementos esenciales y no esenciales para la configuración de un delito, por ende, es relevante previo a abordar el análisis de cada tipo penal, el extraer un breve entendimiento de los elementos que configuran los tipos penales. Por elementos esenciales se entiende la denominación de estructurales, esto es, aquellos elementos que estructuran el delito, usualmente abarcan todo aquello que se materializa ante la vista ajena, todo aquello que es tangible y percibido por los sentidos, dentro de estos se encuentran: el sujeto activo, que se fundamenta en quien realiza la conducta penalmente relevante, dentro de este elementos se encuentra una breve clasificación, sujeto determinado o indeterminado, el primero quiere decir que, en la tipificación del delito ya se encuentre denominado quién podría ser el posible perpetrador de la conducta y, en el indeterminado,

se refiere a que en el delito no viene tipificado quien podría perpetrar la conducta y solo se manifiesta en general “la o las personas”; por otro lado, otro elemento es el sujeto, comúnmente llamado “víctima”, es el titular del bien jurídico protegido (Vega, 2016).

Otro elemento esencial es el objeto jurídico, que es básicamente el derecho que se está protegiendo, puede ser la vida, la propiedad, etc.; seguido por el elemento conducta, donde se encuentra los verbos, rectores y complementarios, los primeros son aquellos que están definidos en el tipo penal, pero tienen la función de regir la conducta, mientras que los complementarios sólo complementan a aquel verbo que rige la conducta (Vega, 2016).

Una vez entendida esta parte, es necesario colocar los preceptos normativos penales de cada delito que se estudia en la presente investigación y se encuentran tipificados en el COIP, empezando por el peculado, estipulado en el artículo 278 *ibídem*, que manifiesta:

Los funcionarios y personas que actúen en virtud de la autoridad del Estado para beneficio propio o de terceros en cualquiera de las instituciones del Estado establecidas en la Constitución de la República; El abuso, la apropiación indebida, la distracción o la disposición arbitraria de bienes muebles o inmuebles, de fondos públicos o privados, de bienes que los representen, de la posesión de objetos, títulos o documentos en virtud de su cargo o cargo, serán reprimidos con pena privativa de libertad de diez a trece años (...) (COIP, 2014, p. 106).

En cuanto al delito de cohecho, artículo 280 *ibídem*:

Los funcionarios y personas que actúan bajo la autoridad del Estado en cualquiera de las instituciones estatales mencionadas en la Constitución de la República reciben o aceptan ventajas financieras o de otra índole injustificadas para sí o para terceros, de forma independiente o a través de intermediarios. El que plantee, omita, acelere, dilate o añada cuestiones relacionadas con sus funciones, será sancionado con privación de libertad de uno a tres años (...) (COIP, 2014, p. 108).

El delito de concusión tipificado y sancionado en el artículo 281 *ibídem* establece:

Los funcionarios y personas que actúan bajo la autoridad del Estado en cualquiera de las instituciones del Estado señaladas en la Constitución de la República, sus representantes o familiares de funcionarios, por sí o por conducto de terceros, abusan de sus facultades o funciones imponiendo o exigiendo el pago de derechos, regalías, contribuciones, rentas, intereses, sueldos o remuneraciones ilegales, se sanciona con privación de libertad por un período de tres a cinco años (...) (COIP, 2014, p. 108).

Por último, respecto al delito de tráfico de influencias, artículo 285 *ibídem*:

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 (...) (COIP, 2014, p. 110).

Habiendo conocido la estructura del tipo penal, y luego la tipificación de los cuatro delitos a estudiar, dentro de esta sección se realizará una tabla de contenido acerca del tipo penal de los delitos de peculado, cohecho, concusión y tráfico de influencias, se resumen en:

**Tabla 1:** *Los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública y su tipo penal*

| <b>Elementos del tipo penal</b> | <b>Peculado</b>  | <b>Cohecho</b>  | <b>Concusión</b>   | <b>Tráfico de Influencias</b>  |
|---------------------------------|--|---|--|--|
| <b>Sujeto Activo</b>            | Calificado: Servidores públicos y personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado. | Calificado: (agente pasivo) Servidores públicos y personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado.<br>No calificado: (agente activo) Una persona. | Calificado: Servidores públicos y personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, sus agentes o dependientes oficiales. | Calificado: servidores públicos y personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado. |
| <b>Sujeto Pasivo</b>            | Estado Ecuatoriano   | Estado Ecuatoriano  | Primero: Estado Ecuatoriano<br>Segundo: persona particular a quien se le exige una dádiva  | Estado Ecuatoriano   |
| <b>Objeto (Bien Jurídico)</b>   | Correcta y eficiente administración y gestión del  | Correcto funcionamiento de la administración pública  | Primero: Correcto funcionamiento de la administración pública.   | Correcto funcionamiento de la administración pública   |

|                            |   |  |   |   |
|----------------------------|---|--|---|---|
|                            | patrimonio del Estado   |  | Segundo: Patrimonio de un tercero.  |   |
| <b>Verbo(s) rector(es)</b> | Abusen, apropien, distraiga, disponga.  | (Agente pasivo) reciban o acepten; (Agente activo), ofrezca, dé o prometa<br>Complementarios: hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar. | Ordene o exija  | Ejerza influencia   |
| <b>Objeto Material</b>     | Bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que representen el patrimonio del Estado | Donativo, dádiva, promesa, ventaja o beneficio económico indebido u otro bien de orden material  | Derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, sueldos o gratificaciones no debidas | Acto o resolución que genere un beneficio económico o inmaterial favorable. |
| <b>Pena</b>                | Desde cinco a trece años  | Desde uno a siete años   | Desde tres a siete años   | Desde tres a cinco años   |

**Autor:** Giselle Pucha (2023).

**Fuente:** Fuente propia.

Nota. La presente tabla hace referencia a los tipos de delitos: peculado, cohecho, concusión y tráfico de influencias, mismo que determina: sujeto activo, sujeto pasivo, objeto, verbos rectores, objeto material.

#### 2.2.4 La función de la pena en los delitos contra la eficiencia de la administración pública

Dentro de los estándares de un Estado de derecho, se plantea el punitivismo a partir de la pena. Como carta cabal, debe existir una pena de carácter punitiva que se preocupe por ejecutar la sanción necesaria de acuerdo con el daño ocasionado. Para el Ecuador, que asume adaptarse a la realidad social, económica y política del país, se ha pretendido incorporar lineamientos normativos, doctrinales y jurisprudenciales que permitan la penalización normal.

La exposición de motivos número seis y siete, que se originaron con la creación del COIP, como normativa penal ‘completa’ y garantista de derechos, se deslizan entre

momentos narrativos de interpretación jurídica, con esto, se quiere decir que, la ejecución de penas está separada del Derecho Penal en todos sus ámbitos, sin embargo, mantiene una relación de control, sobre el periodo de tiempo por el cual una persona infractora puede ser sancionada.

Dícese de la normativa penal ecuatoriana entonces que, su función es finalista, es decir, tiene como punto objetivo una finalidad, en este caso, es la reinserción del infractor en la sociedad, una vez que se haya ‘regenerado’ del cometimiento del delito, durante el cumplimiento de su condena.

Es importante indicar esto debido a que, si bien la función del COIP como tal, es la de ser finalista y reinsertar al ciudadano infractor entre los miembros de la sociedad, la pena no mantiene esta función. El artículo 52 *ibídem*, tipifica que la pena se constituye de varios fines, entre estos se encuentran: prevención de cometer delitos, desarrollo progresivo de derechos y capacidades de la persona condenada y la reparación del derecho de la víctima (COIP, 2014).

Doctrinariamente, se previene que las funciones de la pena no puede limitarse a una sola modalidad, esto es, que no se encasille únicamente al hecho de que si una persona comete un delito, automáticamente queda privada de su libertad (Meini, 2013); o, como lo que establece García (2008) en cuanto a que todo el sistema penal opera según la función que mantenga la pena, “(...) Si, por ejemplo, se entiende la resocialización como función de la pena, resulta difícil considerar penas privativas de libertad tan legítimas como la cadena perpetua, porque rechaza la posibilidad de que el condenado pueda reintegrarse a la sociedad. (García, 2006, p. 1).

Por lo anteriormente mencionado, se puede indicar que una de las finalidades que establece el COIP en cuanto a la pena en los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública es la reinserción social; es decir, pretende que aquellos individuos que realizan los actos ilícitos que vulneran la administración del Estado, sean sancionados de acuerdo con la proporcionalidad del delito y que sean reinsertados en la sociedad, una vez que cumplieron con su condena.

## **2.3 UNIDAD II: Principio de proporcionalidad de la pena.**

### **2.3.1. El principio de proporcionalidad de la pena.**

Durante un largo tiempo el Derecho ha tenido que cumplir con la función de estructurar a la sociedad con el fin de crear una sociedad en donde, sobre todo, se mantenga una cultura de paz y se pueda fomentar la seguridad integral en todos sus habitantes.

El origen histórico del derecho penal surge en la antigua Mesopotamia, en donde los delitos eran castigados con las leyes del Código de Hammurabi, cuyas sanciones solían ser proporcionales al delito, aplicando una sanción severa que incluye la pena de muerte. Desde sus raíces el derecho penal tiene por intención prevenir el delito, y en cuanto a la justicia busca que sea proporcional y equilibrada

Es por esto que, nacen un sinnúmero de principios y derechos que son fundamentales y van de la mano con los seres humanos. De aquí nace el principio de proporcionalidad, que de acuerdo a la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, cumple con la atribución de sistematizar el procedimiento interpretativo para la estipulación del contenido de derechos fundamentales, es decir, que va a operar con un criterio de funcionalidad donde se pretende indicar cuáles son los deberes jurídicos que pertenecen a una situación mucho más grave que les de la características de ser más respetados por parte de la ciudadanía (Bernal, 2003).

Esto quiere decir que, mientras el bien jurídico precautelado sea aún más fundamental para los seres humanos, este va a tener una sanción mucho más pesada. Para esto hay que entender la estructura de los derechos fundamentales, la misma Comisión indica que la noción más básica del derecho constitucional es el derecho fundamental. Porque aquí se acentúan ciertos rasgos específicos que enfatizan cuáles son los derechos más importantes o principales que tiene una persona, lo que hace formar al principio de proporcionalidad (Bernal, 2003).

Por otro lado, Yenissey (2015) indica que este es un principio que, a través del tiempo ha tenido varias denominaciones “como prohibición de exceso, razonabilidad, proporcionalidad de medios, proporcionalidad de víctima o proporcionalidad de intervención” (p. 85), esto quiere decir que le pone un límite al límite, de forma que contribuya al valor de la justicia; la misma autora refiere que idealiza la idea de justicia dentro de una sociedad de Derecho.

Otro autor como Hernán Fuentes, presenta una definición del principio de proporcionalidad dentro de un contexto penal, y es importante presentarla durante el transcurso de este estudio porque, se comparte un criterio similar al de Fuentes, cuando presenta la idea de que la proporcionalidad de la pena "Juicio según el daño jurídico causado" (Fuentes, 2008, p. 4).

Estos preceptos hacen definir a este principio como uno de los más significativos dentro del Derecho Penal, y esto es a causa de que dibuja sus límites. En el capítulo anterior donde se determinó la función de la pena, se evaluó que esta está ligada a su

proporcionalidad, es decir, su función se basa en que la sanción se ajuste al daño ocasionado. En tal sentido, la proporcionalidad de la pena se limita a indicar qué conductas pueden considerarse como una infracción y, cuánto tiempo de sanción se le atribuye, el monto a cancelar o la reparación integral a ser cumplida.

Esto es por una simple razón, la pena no sirve si esta no es legítima, posible, mínima y ventajosa (Lascuraín, 2020), de esa forma se puede apreciar que el principio de proporcionalidad basa su contenido en la forma, tiempo, condiciones y otras características, para poder darle funcionalidad a la sanción para cada delito tipificado en la normativa penal.

De los dos momentos de la proporcionalidad es importante indicar que la proporcionalidad en sentido abstracto es aquella que el legislador debe observar al momento de implementar una sanción para una conducta antijurídica tomando en consideración los bienes jurídicos protegidos, por su parte la proporcionalidad concreta se considera como un principio jurídico que debe cumplir el juez cuando administra justicia.

El Estado por medio de su poder punitivo debe respetar los principios constitucionales para así otorgar penas acordes al tipo penal para lo cual es necesario verificar el equilibrio que guarda relación el acto y el resultado del delito, convirtiéndose así en un principio constitucional que protege derechos fundamentales y vigila que no exista exceso del poder al momento de aplicar justicia al ser un principio que protege derechos y limita cuando son vulnerados.

### **2.3.2. Características y aplicación del principio de proporcionalidad de la pena.**

En todo Estado de Derecho, los principios constitucionales tienen una característica principal de ser esenciales para el funcionamiento de un sistema judicial. En el caso del ámbito penal, el principio de proporcionalidad tiene su punto de partida en la Constitución, y es que, el artículo 76, numeral 6 establece la relación coherente que debe existir entre la vulneración de un derecho y su sanción en escala gradual.

Beccaria en una de sus obras sobre los delitos y las penas, hace referencia a dos características: la necesidad y la infabilidad, de acuerdo a este autor estos dos términos completan la idea de proporcionalidad porque, en un primer momento, la necesidad se refiere a la justificación de las leyes y castigos basados en la utilidad pública, es decir, en la protección de la sociedad y la prevención del delito. En cuanto a la infabilidad, argumentó que las penas excesivas o crueles no solo son ineficaces para disuadir el crimen, sino que también son injustas y contraproducentes para la sociedad en general. Su enfoque se centró

en la proporcionalidad y la humanidad en la imposición de castigos como forma de promover la justicia y el bienestar social.

Otras características que han sido determinadas son las siguientes: valorativa, pues se sitúa dentro de una paradoja de medio – fin, esto quiere decir que las medidas tomadas a partir del principio de proporcionalidad sobre una sanción penal, no solo aborda la gravedad de los daños, sino que implica incluir a los principios de idoneidad y necesidad de manera que en su aplicación se vea reflejada en una sanción adecuada a la vulneración del derecho (Yennissey, 2015).

La característica ponderativa, se refleja en una situación de balanza, la cual significa que se va a colocar el peso de la gravedad de un hecho de un lado de la balanza y del otro los intereses involucrados, de esa manera se puede determinar una proporción razonable con el fin que se persigue; no es un axioma formal, abarca todo el contenido material, esto se refiere a que se engloba todos los intereses que se enfrentan en un hecho, el conjunto de valores e intereses se van a observar desde un punto de vista normativo con la relación intrínseca que tiene este y el principio de supremacía constitucional (Yennissey, 2015).

Una cuestión sumamente importante, es que el principio de ponderación es esencial para el debido proceso, artículo 76 de la CRE, de esta forma se garantiza la seguridad jurídica que se estipula en el artículo 82 ibídem. Es este número el que garantiza la aplicación del orden jurídico, garantiza el cumplimiento de la ley y de las formalidades que deben observarse antes de la privación de libertad, pues este principio exige el cumplimiento de los más altos estatutos y demás normas. sistema jurídico ecuatoriano. (Toro, 2012).

### **2.3.3. El principio de proporcionalidad de la pena en la legislación ecuatoriana.**

De acuerdo a Yennissey (2015), este principio se fundamenta en: "Regulación de la formulación e implementación de diversos tipos de restricciones a los derechos y libertades" (p. 86);

En la legislación ecuatoriana se identifica este principio dentro de la CRE, figura jurídica expresa en el artículo 76 que indica que todo proceso respetará el derecho al debido proceso, garantías constitucionales establecidas en el numeral 6 que menciona que la ley establece: "La debida proporcionalidad entre las infracciones y sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza" [CRE,2008, art. 76]. Así los preceptos constitucionales determinan que debe existir equilibrio en las sanciones penales, lo cual ayuda a obtener soluciones jurídicas, puesto que la pena a imponer sea proporcional a la falta cometida con la finalidad de evitar la vulneración de derechos fundamentales.

En el Art. 12, numeral 16, del COIP se encuentra tipificado los derechos y garantías de las Personas privadas de libertad, en el cual se estipula que las sanciones deben ser proporcionales a las faltas cometidas, sin vulnerar los derechos humanos y el sometimiento de los privados de libertad a tratos inhumanos o crueles.

Respecto de las sanciones el artículo 725 *ibídem*, expresa que las sanciones se impondrán de acuerdo a la gravedad y reincidencia, estas deberán ser justificadas de conformidad a la proporcionalidad y por la falta cometida, como, por ejemplo, restricciones de: Tiempo de visita familiar; Comunicaciones externas; Llamadas telefónicas, y; El sometimiento al régimen de máxima seguridad (COIP, 2014).

El principio de proporcionalidad según lo expuesto por la Corte Constitucional actúa como límite del poder punitivo en la aplicación de la justicia al momento de administrar justicia para que exista una adecuada correspondencia de la sanción y la conducta que se pretende sancionar (Sentencia No. 2137-21-EP/21, 2021, p.36). Además, presupone que:

- A menor lesión del bien jurídico protegido menor será la sanción.
- A mayor lesión del bien jurídico protegido mayor será la sanción.

Es decir que no se podrá imponer una sanción grave a una lesión menor; tampoco se podrá imponer una sanción leve a una lesión grave o gravísima, puesto que, ocasionaría la desproporcionalidad de penas. Razón por la cual este principio debe ser observado por el juzgador al momento de imponer una medida o sanción de conformidad al principio de necesidad y proporcionalidad que son importantes en el sistema de justicia penal acusatorio.

Hay que tener en cuenta, que el principio de proporcionalidad realmente es un método que se aplica específicamente a normas sobre derechos constitucionales, según Caminos (2014), este principio se origina en Alemania, y estaba destinado a resolver cuestiones sobre derechos fundamentales. Según este autor, que cita a Robert Alexy al colocar una conexión conceptual entre los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad, esta unión exige que se determine todo lo que conlleva el utilizar este principio, incluida la ponderación.

El principio de ponderación, necesidad e idoneidad es extremadamente importante en la funcionalidad del principio de proporcionalidad dentro de la legislación ecuatoriana, sin embargo, es el principio de ponderación que determina que una conducta esté bien o mal, en este caso, que sea mejor o peor. Entonces, en la legislación ecuatoriana, el principio de proporcionalidad ha de requerir la unión de los principios mencionados, para poder constituirse y aplicarse.

Doctrinariamente se considera que “cuanto mayor sea el grado de afectación de un principio, mayor debe ser el grado de importancia de la satisfacción del otro principio” (Caminos, 2014, p. 59), a esto se le considera “la fórmula del peso”, y es que, se explica desde una posición gradual del conocimiento sobre si el delito ha sido importante en la vulneración de derechos.

De aquí parte una idea característica: ¿Qué tan proporcional debe ser la pena en los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública? si se observan desde un punto de vista amplio y habiendo entendido todos los epígrafes abarcados, hasta el momento, dentro de esta investigación, es necesario considerar antes de inmiscuirse al tema de proporcionalidad, ¿qué otros derechos afectan estos delitos?

En la UNIDAD I de este marco teórico se previno un estudio algo breve sobre la corrupción y sus características, esto hizo aún más enriquecedor el tema de investigación pues, los delitos de soborno, tráfico de influencias y concusión, abarcan el mismo elemento delictivo base de su consumación, este es, la corrupción.

De acuerdo con lo previsto, la corrupción desencadena una larga lista de afectaciones a los derechos fundamentales, entre estos la vida, la salud, la vida digna, el hábitat saludable, entre otros. Para esto habría que considerar que tal vez, los delitos de peculado, cohecho, concusión y tráfico de influencias están perjudicando a derechos fundamentales distintos a la eficiencia de la administración pública.

Hay que dejar en claro, que esto es solo una teoría, pero si se observa de una manera detenida y adecuada, la fórmula de peso como propuesta jurídica de ponderación incluida dentro del principio de proporcionalidad indica que, si la afectación es grave, es mayor la sanción.

El hecho de que los delitos mencionados, desencadenen varios actos de corrupción que a su vez vulneran derechos constitucionales inherentes al ser humano, representa un daño gravísimo que debe ser sancionado conforme al hecho. Por ejemplo, si de un acto de corrupción, en donde se amenace con quitar la vida de la persona a la que se le está ofreciendo la coima, y esta persona realiza el acto, pero vive con el miedo de que le haga daño, ya se está afectando a su integridad física, con amenazas de muerte, lo que hace que el delito repercuta en uno que tenga mayor afectación y, por lo tanto, debe ser sancionado y restituido de acuerdo con lo que se está vulnerando.

No obstante, estos delitos sólo prevén que se administre de manera correcta la gestión pública, sin observar lo subjetivo de los hechos, esto es, que puedan ocurrir situaciones adversas dentro del suceso, que conllevaron a la consumación de la acción penal. Es

importante entender que la proporcionalidad, no debe basarse solo en lo objetivo de precautelar el bien jurídico, sino a todo lo que involucra.

#### **2.4 UNIDAD III: La proporcionalidad de la pena en los delitos contra la eficiencia de la administración pública.**

Para poder analizar todos los delitos en esta unidad, es necesario entender que estos incluyen los siguientes factores al momento de realizar una justa y adecuada proporcionalidad de la pena en cada uno de ellos: 1. La gravedad del delito en la pena impuesta, 2. Sus circunstancias y, 3. La política criminal del Estado (Fuentes, 2008).

En primer lugar, la gravedad del delito, que establece aquella acción dolosa realizada por un determinado sujeto, luego las circunstancias que pueden ser tanto agravantes como atenuantes, y en un tercer lugar la política criminal del Estado, misma que puede ser tanto de prevención general, o de prevención especial.

Al igual que en cualquier otra rama del derecho, las leyes son realizadas por los legisladores, estos se encargan de visualizar el contexto social, financiero, gubernamental y cultural de una sociedad; en el campo de la práctica legislativa existe una técnica adecuada para poder crear y modificar las leyes, esta se denomina “técnica legislativa”, misma que en la práctica jurídica está relacionada a la realidad social del país y es conocida por ser la técnica que desarrolla un procedimiento creador de normas jurídicas (Herrera, 2019).

La técnica legislativa se define como el "Un conjunto de recursos basados en conocimientos jurídicos que permitirán a los legisladores llevar a cabo procedimientos de elaboración de normas (...) para desarrollar diversos métodos para consolidar un sistema jurídico viable en un país determinado". (Herrera, 2019, p. 5), lo que conlleva a entender que los legisladores cumplen con ciertos requisitos para poder crear las normas jurídicas, entre esas la normativa jurídica penal y los diferentes delitos que se integran en el código.

Es aquí en donde parte el estudio de la proporcionalidad de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, en donde se debe observar que, aunque existen elementos adecuados para que de manera técnica se lleven a cabo las formas de crear, modificar o extinguir leyes, exclusivamente de carácter penal conforme a esta investigación, dentro de la función de los legisladores de manera general, existen circunstancias aledañas que no permiten darle proporcionalidad a las penas de una forma correcta en cuanto a la tecnicidad del asunto.

De esta forma el procedimiento legislativo es conformado en primer lugar por la etapa pre legislativa, en donde se envía el proyecto a la Unidad Técnica Legislativa, que

revisa y recepta la propuesta, indicando si ésta es admitida o no, hay que recordar que la UTL está integrada por un grupo de especialistas parte de la Asamblea Nacional (Constitución de la República del Ecuador, 2008) y, el informe que este grupo emite, aun siendo los especialistas en cada caso “no tiene el carácter de vinculante a pesar de ser una opinión de análisis” (Herrera, 2019, p. 18).

En Derecho Penal, la proporcionalidad de las penas se caracteriza por la siguiente premisa: “... consiste en la imposición de sanciones penales de acuerdo con la gravedad del delito, por lo que debe existir un criterio de afinidad de la pena según el tipo de delito y resultado producido” (Barreto, 2009, p. 141). De acuerdo con esta prerrogativa, la proporcionalidad de las penas se ve reflejada al aplicar de una sanción idónea y que se ajusta al delito cometido de parte de la persona presuntamente responsable. La proporcionalidad de las sanciones en materia penal se entiende como la sanción adecuada y justa por el tipo de delito cometido (Quintanar & Ortiz, 2015). De acuerdo con esta precisión de la doctrina, se establece que todo delito tiene su castigo respectivo de acuerdo con el daño que se produce a ciertos bienes jurídicos.

Por ello en esta unidad será necesario el análisis doctrinario de la proporcionalidad de las penas en cada uno de los delitos de esta investigación, entendiendo que son los legisladores quienes tienen la función de crear, modificar o extinguir leyes, y es a partir del contexto en que se desarrolla un país, que recrean la situación y generan leyes que sirven como base para darle un equilibrio y orden a la sociedad, sabiendo la relación que debe existir entre el delito, la pena y el debido proceso.

#### **2.4.1. Análisis de la proporcionalidad de la pena en el delito de cohecho.**

Genéricamente, el tipo penal del cohecho está compuesto por el sujeto activo calificado conocido como servidor público, al Estado se lo considera como sujeto pasivo al ser aquel que recibe la afectación directa del daño causado, para luego tener en cuenta que el objeto jurídico tutelado es el correcto ejercicio de la administración pública. Por otro lado, hay que incluir el tema de los verbos rectores como parte fundamental de la configuración del delito de cohecho, que serían los siguientes: recibe, acepte, ejecute, ofrezca, prometa; incluyendo los complementarios: omita, agilice, retarde, y condicione.

Lo que está en juego dentro de la tipificación de este delito, es prevenir que las acciones que se determinan en los verbos mencionados en el párrafo previo se realicen contra el objeto material de la infracción, que en el caso del cohecho sería todo dinero público, donativos, dádivas, promesas y ventajas económicas o sociales. Todo lo anterior tiene una

sanción de entre 1 a 7 años, dependiendo lo que se indicó al inicio de la unidad (la gravedad de la infracción, sus circunstancias y la política criminal).

De aquí se desprende que, la forma de análisis de la proporcionalidad de la pena del delito de cohecho va de la mano con la tecnicidad que han utilizado los legisladores de manera que se basan en aquellas circunstancias del hecho delictivo para poder implementar una sanción, por ello se entiende lo siguiente:

1. El delito de cohecho, de acuerdo con su tipicidad, puede ser ocasionado principalmente por servidores públicos, se afectan intereses jurídicos en la eficiencia de la administración estatal;
2. Ahora toca resolver la cuestión de circunstancias del delito, es decir, el tiempo y la cantidad de bienes sustraídos, esta situación puede ser tanto un dólar americano como millones de dólares americanos, o también, ser representados en bienes estatales como inmuebles, vehículos automotores, entre otros;
3. La reparación integral, del daño que va a tener que reparar el acusado, si es posible que logre cumplirlo, o, en tal caso, que lo haya cumplido previo a su sanción;
4. Y, la política criminal del Estado, en este punto hay que recordar que el Ecuador mantiene una política criminal de características mixtas, es decir, tanto de prevención general como de prevención especial, lo que hace que la sanción esté exclusivamente ligada tanto a prevenir a la población (en la tipificación del delito y su sanción), como al delincuente para procurar que no vuelva a cometer el delito en su rehabilitación durante su condena.

Como aportes de distintos autores se evidencia el estudio realizado por Mazache (2022), donde se expresa que el poder punitivo del Estado es una simple herramienta para la imposición de sanciones penales de manera general y especial, lo que hace que el delito de cohecho haya sido tipificado con vacíos legales y, por consiguiente, no existe un nivel de 'limpieza' en cuanto a corrupción a nivel institucional, lo cual encamina a una falta de investigación fiscal en este tipo de procesos, concluyendo que la rigurosidad en el delito de cohecho es totalmente necesaria en dos ámbitos específicos: la anulación de los derechos de participación y, las formas de reparación del daño ocasionado.

Así mismo, se encuentra la opinión teórica de Mejía (2019), cuyo objeto fue determinar la desproporcionalidad de la pena en el delito de cohecho, concluyendo que la proporcionalidad es una base fundamental del debido proceso y del garantismo penal, sin embargo, se evidencia que la normativa penal no contiene penas pertinentes con respecto al

tipo penal cometido y en función al daño que se ha producido en el bien jurídico tutelado, además se especifica que debería existir una distinción entre montos de dinero provenientes del perjuicio ocasionado por el delito de cohecho. Por otro lado, los enunciados segundo y tercero del artículo 280, del COIP se ajustan más a los resultados del daño que al tipo de conducta, es decir a la acción (verbo rector) realizada, lo que el autor considera que genera aún más corrupción, afectando el bien común en la sociedad ecuatoriana.

Viera (2021) opina que la finalidad del principio de proporcionalidad es que la sanción establecida no sea exagerada y tenga relación con la acción realizada, no obstante, este principio no está siendo aplicado en el delito de cohecho pues considera que las penas son demasiadas leves porque la eficiencia de la administración pública abarca otros bienes jurídicos individuales como los derechos del buen vivir; sabiendo que la corrupción ha creado cimientos peligrosos en el Ecuador, no se ha hecho un avance significativo en la rigurosidad de la normativa penal en cuanto a este delito en particular, por lo que este autor considera exclusivamente fundamental realizar una reforma al Art. 280 del COIP para que la sanción sea proporcional al perjuicio causado hacia la sociedad.

Un último aporte doctrinario es de Tixi et al. (2020) en el cual, se afirma que el problema de la desproporcionalidad del delito de cohecho se ha mantenido por la existencia de otra problemática en una errónea técnica legislativa penal, a causa de la inobservancia de la antijuridicidad material en casos específicos, refiriéndose a esto como las cuantías o beneficios económicos que en la mayoría de casos son bajos; concluyendo que el tipo penal de cohecho debe incluir una condición objetiva de punibilidad, esto es, que se reflejan cantidades de dinero específicas para cada sanción.

A manera de criterio personal, según la información recopilada, se puede observar que el artículo 280 del COIP no especifica sanciones proporcionales basadas en los montos económicos asociados al delito de cohecho. Lo ideal sería utilizar una tabla similar a la de la cantidad de sustancias sujetas a fiscalización, pero en este caso, con cantidades de dinero, para poder determinar la gravedad del daño económico causado y, por lo tanto, la vulneración del bien jurídico tutelado.

Si la normativa y los funcionarios judiciales a quienes les corresponde juzgar por el delito cometido, solo se enfocan en ver el resultado del daño ocasionado y no la conducta (acción, verbo rector) a la que se adecua un sujeto, entonces las penas se ven incrementadas o disminuidas de conformidad al daño, lo que puede ocasionar un alto índice de corrupción porque no se juzga la conducta, sino el resultado, que como bien se conoce puede ser mínimo o extremo.

En consecuencia, ante esta situación, resulta inapropiado que, ante distintos montos asociados al delito de cohecho, ya sea de menor o mayor cuantía según la modalidad establecida en el primer inciso del artículo correspondiente, se imponga la misma pena o sanción privativa de libertad. Esta falta de coherencia y proporcionalidad afecta la determinación de una sanción justa para aquellos individuos legalmente responsables del delito de cohecho, contraviniendo así una de las garantías fundamentales del debido proceso, según lo estipulado en el artículo 76, numeral 6, de la Constitución.

#### **2.4.2. Análisis de la proporcionalidad de la pena en el delito de peculado.**

Dentro de la normativa penal ecuatoriana el peculado se encuentra representado en el artículo 278 del COIP, mismo que abarca aquella actuación que se configura en los distintos verbos rectores contenidos en este delito, entendiéndose que cada uno de los delitos de esta investigación son distintos y sus verbos que definen su aplicación, juegan un papel muy importante en la constitución de la proporcionalidad de la pena.

Por ello, hay que recordar que los verbos rectores de este delito son: abusen, apropien, distraiga, disponga; como tal el delito de peculado puede ser propio o impropio, en el primer caso el verbo rector que predomina es “abusar”, en este sentido se toma en cuenta que la pena es proporcional cuando el sujeto activo se adecua específicamente al delito de peculado propio por ejercer función de abuso de competencias como servidor público, si esta es de una gravedad mayor, porque puede ser el caso de que la gravedad del delito sea menor, por lo cual la proporcionalidad de la pena debe ser acorde a la gravedad del delito y la adecuación al tipo.

Por ser un delito en el que el sujeto activo es calificado como servidor público, la pena mínima sobrepasa el año, por ende, se considera como un delito de privación de la libertad, al igual que como se indicó en el delito de cohecho, la cantidad de dinero o bienes sustraídos juega un papel fundamental al tiempo de imponer una pena, pero este es un dilema pues, se debe tratar con justicia a quien cometió la infracción, sin embargo, hay que considerar la magnitud del daño causado (Quintero, 2004).

Uno de los estudios más cercanos que se conoce sobre la proporcionalidad de la pena en el delito de peculado, es el de Jordán et al. (2022), que tuvo por objetivo estudiar los casos de corrupción del delito de peculado en el que estuvieron involucrados altos mandatarios del gobierno del Ecuador, concluyendo en la necesidad de reformar las penas comprendidas entre 22 a 26 años, indicando que la realidad que se vive es distinta a la que se muestra en

teoría y, la búsqueda del buen vivir se ve afectada cuando se vulnera el bien tutelado sobre la administración pública a todos los ecuatorianos.

Es claramente importante dar a conocer los aportes de otros autores los cuales se fijaron en un solo delito a la vez, porque la información actual y de primera mano, suele ser más significativa. Cárdenas (2013) establece ciertas nociones, justificaciones y críticas a manera de pautas doctrinarias para el principio de proporcionalidad, aquello hace que este principio represente de manera argumentativa la colisión entre dos derechos, de tal forma que se utilice como una herramienta que precise en la medida de lo posible el daño ocasionado en un hecho, siendo superior a otros principios constitucionales.

Esto representa varios factores que deben considerarse al momento de establecer las respectivas sanciones para este delito, dentro de estas se encuentran: la gravedad del delito, que indica la magnitud del daño causado al Estado y a la sociedad; las circunstancias del delito, que se presentan como la cantidad de bienes o dineros sustraídos, la duración y la posición jerárquica del infractor; la reparación, evaluando si el infractor ha reparado el daño causado desde antes del proceso a la sociedad; y, la política criminal del Estado, que se enfrenta al tipo de prevención especial que se faculta dentro del COIP y la sanción que derive de los delitos de corrupción (Fuentes, 2008).

Así mismo, por ser un delito en contra de la eficiencia de la administración pública, uno de los que se cometen con más frecuencia por parte de cientos funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones a nivel nacional e internacional porque, así como los ciudadanos ecuatorianos se han aventurado a incumplir con esta prohibición penal, los extranjeros también han tomado parte de la consumación del delito como coautores o participantes activos de su comisión. Enmarcando su conducta a los diferentes verbos contenidos en el tipo penal, lo que ha llevado a nuevas modificaciones del delito por parte de los legisladores con el pasar de los años.

Nuevamente, se vuelve a indicar que el daño causado recae en el Estado y con ello a personas e instituciones con ese actuar y, que con el pasar del tiempo van perjudicando a los derechos fundamentales de aquellos (Jordán, Sánchez, Soria, & Núñez , 2022), puede tomarse como ejemplo el caso ODEBRECHT, que a sabidas voces se conoce que afectó al Estado con miles de millones de dólares y que, a la fecha, está pasando factura con la realidad social y delincencial que se vive en el país.

Este último ejemplo sugiere que, a partir de la corrupción generada en la administración pública de cierto gobierno, luego de este déficit que vulneró toda la cuestión social generando un desequilibrio que conllevó a la desmesura y alto crecimiento de la tasa

de delincuencia en el país, lo que se refleja actualmente con una tasa de criminalidad de 20 habitantes por cada 100.000 personas (Instituto Nacional de Estadística y Censos [INEC], 2023).

Este dato que, aunque no es relevante para la investigación, es importante mencionarlo a manera de crítica personal pues, abarca el hecho de que el cometimiento del delito de peculado en distintas ocasiones y por distintos servidores públicos, afectaron el rendimiento de la administración pública y, a largo plazo generó un incremento en la delincuencia, vulnerando la seguridad integral de los habitantes del país.

Asimismo, es pertinente señalar que el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador no respeta el principio de proporcionalidad al castigar con las mismas penas privativas de libertad a los funcionarios públicos que incurren en el delito de peculado, independientemente de la magnitud del monto económico involucrado. Esta falta de consideración por la proporcionalidad podría dar lugar a injusticias para aquellos acusados de este delito. Resulta evidente la necesidad de implementar medidas que aseguren la recuperación de los recursos públicos, que constituyen la mayoría de los casos de este tipo.

De aquí se desprende una interrogante sobre qué es lo que realmente se está logrando al imponer las sanciones pecuniarias si al final estos recursos malversados no regresan a la administración pública; no obstante, es necesario indicar que se debería poner más empeño en recuperar los bienes y recursos que han sido sustraídos por los infractores de este delito, que en seguir aumentando la cantidad de años en la sanción del peculado; si bien es cierto, se cumplen penas privativas de libertad, pero en su conjunto, no se está cumpliendo con la integralidad de la sanción, sabiendo que la reparación integral puede ser material o inmaterial, en el caso del delito de peculado que afecta al Estado y la sociedad, debe primar la recuperación de los bienes sustraídos.

#### **2.4.3. Análisis de la proporcionalidad de la pena en el delito de tráfico de influencias.**

Entendiendo al tráfico de influencias en sus definiciones adquiridas a lo largo de la unidad I, es importante recalcar que este delito realizado por servidores públicos afecta directamente a la ciudadanía en sus derechos y también en sus oportunidades. Estas últimas pueden configurarse cuando se utiliza la posición jerárquica del sujeto activo dentro de la administración pública para adquirir puestos de trabajo en el sector público de una manera más rápida a través de intermediarios, lo que vulnera las oportunidades de otros ciudadanos que inclusive pudiesen estar mejor capacitados para el puesto, de esa forma se vulneraría el correcto funcionamiento de la administración pública.

Con respecto a los entes rectores que funcionan dentro del delito de tráfico de influencias, es necesario reiterar que son: ejerza, influencie, obtenga, aproveche y favorezca. De esta manera se puede advertir que, el verbo rector directo sería “influenciar”, pero depende de la gravedad de la acción y la adecuación a la conducta para determinar la proporcionalidad de este delito.

Las sanciones de conformidad a la gravedad de la infracción cuando se trata de influencia en terceras personas van hasta los cinco años, y únicamente se toman en cuenta los cinco años, cuando el infractor sea autoridad que mantenga un cargo de representación popular; a partir de aquí no se priva de la libertad e incluso las empresas jurídicas mantienen sanciones administrativas.

Chanjan et al. (2020) indica que, si este delito es visto desde una perspectiva ajena, suena como un delito que no tiene tanta importancia, pero qué sucede cuando este delito ya realizado repercute en otros peores, como un daño directo al Estado en contratación pública, paralización de obras públicas, daños en objetos estatales y demás que son de pleno uso de la ciudadanía, se entendería como una vulneración al derecho de los ciudadanos a tener un buen uso de las instalaciones públicas.

(...) Una de las principales fuentes de este delito es la asociación de personas físicas y jurídicas con personas que ejercen determinados poderes, mediante la cual consideran a la administración pública como una fuente de poder que les permite utilizar ese cargo para realizar las actividades delictivas que tienen y , Otros funcionarios públicos el ejercicio de influencia para realizar una acción en nombre de una persona (Inga, 2018, p. 16).

Desafortunadamente, estos dos autores han sido los únicos que han estudiado la proporcionalidad en una forma de análisis jurídico del delito de tráfico de influencias, por lo que, continuando con la investigación, es menester dar una opinión, y es que la sanción que ofrece el tráfico de influencias, siendo uno de los delitos más escuchados los últimos años, es una pena mediocre.

Destinar de entre tres a cinco años a personas particulares, jurídicas y aquellos funcionarios/servidores públicos que se adecuen a este tipo penal, parece una falacia porque, aunque sea la punta del iceberg, este desestabiliza el resto del sistema, llevando consigo varias singularidades que desencadenan una serie de actos de corrupción que al final terminan por afectar a todas las personas del Ecuador.

#### **2.4.4. Análisis de la proporcionalidad de la pena en el delito de concusión.**

En el delito de concusión la situación con los verbos rectores se distingue en abusar, exigir y ordenar como direcciones específicas del cometimiento de la acción delictiva, en este caso dependerá nuevamente de la gravedad de la acción en sí; por ejemplo: 'x' servidor público decide exigir el pago de una cuota mensual de \$500 USD a 'y' y 'z' servidores públicos que se encuentran subordinados a él, esto se ha mantenido en un periodo de 8 años consecutivos y la cantidad que obtuvo 'x' servidor público, a la fecha de denunciado el delito, se estimaba en casi \$50.000 USD aproximadamente; de acuerdo a esto se podría establecer una proporcionalidad de la sanción correspondiente, indicando la adecuación al tipo y la gravedad del hecho.

Cancino (2011) como aporte de autor indica que la característica esencial que configura este delito es el cobro de valores extraordinarios a otra persona que sea servidor público, por ejemplo, imposición de multas, o coacción de entrega de valores por mantener o entregar cierta información dentro de lo que engloba su trabajo. En este caso hay que tomar en cuenta que el hecho de que un servidor público sea parte de una entidad del Estado como trabajador, no significa que este no sea al final del día una persona natural, por lo que otros derechos se estarían involucrando en su desestimada vulneración, como el derecho al trabajo, o a un salario justo.

Lascuráin (2020) manifiesta que, es importante resaltar la proporcionalidad del delito de concusión al igual que en los demás delitos estudiados, en este punto se observa desde la gravedad del delito, las circunstancias del hecho y, sobre todo, de la política criminal implementada, por ello se piensa que la concusión va de la mano con una política criminal inclinada hacia lo general, porque la concusión se inclina más a reparar el daño y a intentar convencer al infractor de que no se lo vuelva a cometer, que de rehabilitarlo

De acuerdo con Caminos (2014), el principio de proporcionalidad en el delito de concusión espera una reparación integral al Estado, y la persona que actuó bajo coacción del sujeto activo, pasa a ser responsable de forma culposa sobre el acto delictivo, debido a que omitió realizar una conducta diferente y permitió ser coaccionada, sea bajo amenazas o mediante la entrega de coimas.

Finalmente, se puede acotar de forma crítica el reflejo de una colisión entre la concusión y la proporcionalidad de la pena, en cuanto no existe un equilibrio contundente pues, este delito es uno que evoluciona con el paso del tiempo y dicese, que el Derecho debe

adaptarse a los cambios que presente, por ello los legisladores deben encontrar la forma óptima de establecer una proporcionalidad adecuada.

El ejemplo propuesto al iniciar este apartado puede ser mucho más grave como en casos judiciales reales en donde se han manipulado millones de dólares en coimas, como el caso “Arroz Verde”, corrupción que a la fecha ha demostrado haber sido un total perjuicio a la administración pública del Ecuador. Lo que quiere decir que la sanción por concusión de máximo 5 años no ha sido lo suficientemente adecuada para garantizar la reparación a los daños que se vive en el Estado y que ha repercutido por varios años hasta la actualidad, dejando mucho que desear por parte de las autoridades y quienes en el futuro pretendan acceder a candidatizarse para un puesto público.

La concusión, al ser practicada por los servidores públicos abusando del cargo o el ejercicio de sus funciones, es un acto que, puede decirse, se ha convertido en un hábito dentro de las esferas de la administración pública, lo cual hace que sea un delito no tan denunciado, pero sí, uno muy practicado. Esto conlleva a generar más corrupción pues, entre los mismos servidores públicos suelen guardar silencio ante este tipo de sucesos por temor a la pérdida de sus trabajos.

Desde el punto de vista personal, este delito debería enfocarse mucho más en captar la prevención general como política criminal del Estado pues, el amedrentar a la población, específicamente a los servidores públicos, con una pena más rigurosa, sería un punto de partida para reducir los casos de concusión e incluso, que otras personas se animen a denunciar aquella infracción de este delito que ha sido silenciada por miedo.

## CAPÍTULO III.

### METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

#### 3.1 Unidad de análisis.

La investigación se realizará en la provincia de Chimborazo, localidad en donde se llevará a cabo el estudio mediante entrevistas a jueces y abogados penalistas, como autoridades que mantienen un contacto directo con la información que la investigación pretende conocer.

#### 3.2 Métodos.

**Método inductivo:** El método inductivo implica llevar a cabo la investigación comenzando con observaciones específicas y luego formulando una conclusión general.

**Método jurídico-analítico:** ayuda a comprender adecuadamente el significado y alcance de las leyes relacionadas con el tema de investigación, considerando el contexto político, económico y social en el que fueron creadas.

**Método jurídico descriptivo:** ayuda al investigador a determinar la ruta a seguir para comprender lógicamente las características y cualidades del objeto de estudio, lo que facilita la descripción detallada del problema de investigación. Esto se logra a través de la observación, recopilación, análisis y comparación de información, datos y conclusiones.

#### 3.3 Enfoque de investigación.

De acuerdo con lo que se ha planteado, se debe asumir un enfoque de investigación mixto. Por un lado, el enfoque cualitativo que predominará en la investigación teórica y, por otro lado, el enfoque cuantitativo de investigación, que predominará en la investigación de primera mano obtenida de datos de entrevistas realizadas a profesionales del derecho expertos en el tema.

#### 3.4 Tipo de investigación.

**Investigación jurídica exploratoria:** se enfocará en investigar hechos y problemas jurídicos que han sido poco o nada estudiados por la ciencia del Derecho se trata de abrir el camino para la realización de posteriores *investigaciones*

**Investigación jurídica descriptiva:** se ocupará de detallar las cualidades y características del problema, fenómeno o hecho jurídico bajo estudio.

#### 3.5 Diseño de la investigación.

El diseño de investigación se establecerá de acuerdo con los objetivos planteados, por lo cual, presenta la naturaleza jurídica de ser no experimental.

### **3.6 Población y muestra.**

La población estuvo representada por seis jueces de garantías penales de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba, cuatro jueces del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba y tres abogados de libre ejercicio especialista en derecho penal, de la ciudad de Riobamba, que en total suman 13 personas.

En la presente investigación se consideró como población finita al grupo conformado por los 13 actores sociales, razón por la cual, no fue necesario calcular la muestra, puesto que se trabajó con toda la población.

### **3.7 Técnicas e instrumentos de investigación.**

Las técnicas para utilizarse son: documental o bibliográfica, que será de utilidad para la investigación teórica del tema; por otro lado, la segunda técnica a utilizarse es la de campo, para las entrevistas que se realizarán a los profesionales del Derecho expertos en el tema.

Así mismo, se utilizarán instrumentos de investigación como fuentes primarias, en este caso, la entrevista, esta herramienta se realizará mediante un cuestionario de preguntas abiertas, que será de utilidad para obtener información de primera mano con respecto al tema de investigación.

Se utilizarán instrumentos de investigación en fuentes secundarias, como libros, artículos indexados, artículos científicos, reportajes, conferencias, sentencias, jurisprudencia, normativa legal, entre otros documentos.

### **3.8 Técnicas para el tratamiento de información.**

Contempla 6 fases:

1. Elaboración del instrumento de investigación
2. Aplicación del instrumento de investigación
3. Tabulación de datos
4. Procesamiento de los datos e información
5. Interpretación o análisis de resultados
6. Discusión de resultados

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN.

#### 4.1 Resultados de la investigación.

Para la realización de esta investigación y utilizando la técnica de campo como parte metodológica del estudio, toda la información fue recopilada desde la opinión individual de los Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba y Doctores en Jurisprudencia, Especialistas en Derecho Penal, quienes respondieron un cuestionario de 6 preguntas, las mismas que se desglosan en las siguientes tablas, con la respectiva respuesta de cada entrevistado.

**Tabla 2:** Sanción y proporcionalidad de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública

| <b>Entrevistado (a)</b>   | <b>Pregunta No. 1:</b> <i>La sanción de los delitos en contra de la eficiencia en la administración pública, tales como: peculado, cohecho, concusión y tráfico de influencias, constan con penas privativas de libertad que varían de entre uno a trece años, dependiendo del delito. ¿Considera usted que estas sanciones establecidas en el COIP son proporcionales y adecuadas a estos delitos? Justifique su respuesta.</i>   |
|---|--|
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.  | <b>R:</b> Si, porque se pondera la infracción de acuerdo con el bien jurídico dañado.  |
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.  | <b>R:</b> No, porque las penas por estos delitos deben ser proporcionales a los montos de los perjuicios económicos, lo cual ha sido omitido por el legislador al momento de determinar la pena, por lo cual sería importante que se realice una reforma en la cual incluya una tabla de perjuicio económico relacionado con la pena a fin de que no existan irregularidades o impunidades relativas al momento de sancionar al funcionario público que comete estos delitos en contra de la administración pública. |
| Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba. | <b>R:</b> No existe ningún tipo de proporcionalidad, en la práctica se ha visto como fiscalía inicia procesos por peculado de cien dólares o de quinientos dólares que van a tener la misma pena que los que perjudican con montos altos al Estado.  |
| Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba. | <b>R:</b> No, sin caer en el populismo penal, considero que deben ser penas que incluyan la prohibición de ejercer cargo público de por vida y sobre todos los casos un mecanismo que posibilite la restitución del perjuicio (reparación integral).   |
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede                         | <b>R:</b> Las penas que son señaladas por el legislador para cada delito tienen la presunción de ser adecuadas a la necesidad de la  |

- en el cantón Riobamba. represión, de ahí que las escalas, grados de penalidad y aplicación de penas graves dependerá de la lesividad, por ello se dice que, a mayor agravio, mayor pena y, a menor agravio, menor pena; lo cual debe ser observado por el Juez al momento de la clasificación punitiva de los delitos en referencia, sin embargo en la práctica en el caso de los delitos contra la eficiente administración pública, la proporcionalidad de la pena impuesta a los sentenciados no se ha logrado evidenciar.
- Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba. **R:** Considero que las penas en los delitos mencionados no cumplen con el principio de proporcionalidad puesto que las penas establecidas para cada tipo penal no van acorde al delito cometido contra la administración pública, evidenciándose así que no existe tal proporcionalidad por lo cual considero que sería importante que se realice una reforma a las penas impuestas en esta clase de delitos que atentan contra la eficiente administración pública.
- Juez el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba. **R:** No ya que las penas deben ser proporcionales de acuerdo con la infracción cometida y a la gravedad con la que afecte los recursos del Estado, los mismos que son destinados el beneficio de la colectividad, es decir de la ciudadanía pues no son recursos privados que manejan los servidores públicos, sino como su palabra lo indica son recursos público, por ende la proporcionalidad se refiere concretamente a que cuanto más grave es el delito más afecta al sujeto pasivo de la infracción, por lo cual la protección legislativa ha dicho que si el bien jurídico protegido es mayor la pena a imponerse debe ser igual.
- Juez el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba. **R:** Sí, por cuanto se ha regulado el perjuicio económico, dependiendo del delito, es decir, sin el peculado, se causa mayor perjuicio económico, la pena es mayor.
- Juez el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba. **R:** Deberían ser proporcionales de acuerdo con la infracción cometida y la gravedad con la que afecten los recursos del Estado, sin embargo, en la práctica no se ha evidenciado tal circunstancia, puesto que en varios casos que se han judicializado en nuestro país las penas resultan ser mínimas y no tiene proporcionalidad con el monto con el que se perjudica al Estado y con ello a todos los ciudadanos ecuatorianos.
- Jueza el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba. **R:** No, porque ocasionan un grave perjuicio a todo un Estado y a las instituciones apropiándose de dineros públicos que podrían haber sido invertidos en salud, educación, vivienda.
- Doctor en Jurisprudencia, especialista en derecho penal **R:** Si, porque varían conforme los diversos tipos penales.
- Doctor en Jurisprudencia, especialista en derecho penal **R:** No, deberían aumentar penas por ser dinero público. El daño no solo afecta al Estado en sí, sino a todos. Lo cual no permite el desarrollo de los beneficios para la ciudadanía, siendo víctimas de estos delitos, por ello si sería correcto y más que nada

necesario para la justicia del país que se realice una reforma de estos delitos tan solo encaminados a tener una pena más rigurosa.

Doctora en **R:** No son proporcionales ni adecuadas al delito. Toda vez que Jurisprudencia, estos delitos para ser denunciados pasan por un examen especial especialista en derecho de Contraloría y solo cuando se determine indicios de penal responsabilidad penal, se sigue la causa.

---

**Autora:** Silvia Giselle Pucha Poma.

**Fuente:** Elaboración propia.

---

### **Análisis e interpretación de resultados.**

En esta pregunta, diez -10- de la totalidad de entrevistados respondieron de manera negativa, justificando la necesidad de realizar una reforma a la ley que contenga parámetros donde se establezca algún tipo de sanciones por montón económico sustraído, como en el tipo penal del tráfico, consumo y distribución de drogas, en donde se sanciona al infractor de acuerdo con la cantidad de estupefacientes con la que se lo encuentra al momento de ser aprehendido y/o detenido. En estas respuestas también se integra la posibilidad de establecer una sanción que pueda inhabilitar la facultad de ejercer un cargo público de por vida, indicando que esto sería lo proporcional y adecuado al delito juzgado ya que en todos ellos se ha hecho uso inadecuado de su función pública.

Por otro lado, tres -3- de los entrevistados manifestaron que las penas son proporcionales al delito y que no existe la necesidad de modificación alguna. No obstante, existe una respuesta que llamó la atención, la cual marca una diferencia en la frase “tienen la presunción de ser adecuadas a la necesidad de la represión”, y es que el entrevistado da a entender sutilmente una posición neutral con respecto a la proporcionalidad de la pena en los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, es decir, no está ni en contra ni a favor de la sanción establecida, y en cambio advierte que es el legislador aquel que tipifica la pena en orden al agravio de la misma, sin embargo, la cantidad de años en privación de libertad y el resto de sanción que se imponga a una persona, es únicamente decisión del Juez Penal.

Luego de haber analizado estas respuestas, se considera prudente indicar que, en su mayoría, los entrevistados refieren que las penas en los delitos en contra de la administración pública (peculado, cohecho, concusión y tráfico de influencias) no son adecuadas y proporcionales al tipo penal que se desprende de ello, resaltando la necesidad que existe de mejorar el sistema de sanción, con la alta posibilidad de incluir una tabla donde se sancione de conformidad al agravio económico que se deslinde del hecho delictivo.

**Tabla 3:** Afectación de otros derechos

| <b>Entrevistado (a)</b>  | <b>Pregunta No. 2:</b> <i>Si bien es cierto, la eficiente administración pública es el bien jurídico protegido por el Estado a través del COIP. ¿Considera usted que la comisión de los delitos de peculado, cohecho, concusión y tráfico de influencias afecta otros derechos? Establezca cuáles y justifique su respuesta.</i> |
|--|--|
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.       | <b>R:</b> Si afecta otros derechos, como existe un daño afecta a otros derechos como la salud, educación.  |
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.       | <b>R:</b> Si, derecho a la propiedad, por ejemplo.   |
| Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.      | <b>R:</b> La jurisprudencia ha indicado que el bien jurídico protegido en estos casos es la lealtad que debe tener el funcionario respecto a sus funciones.  |
| Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.      | <b>R:</b> Pero por supuesto afecta la seguridad, la transparencia, la credibilidad del Estado representado por los funcionarios, es una lacra que deja en muy mal predicamento al Estado y sus instituciones.  |
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.       | <b>R:</b> Bajo el principio de legalidad, si se ha establecido normativamente en el catálogo de infracciones que bien jurídico afecta el cometimiento de una infracción, sin embargo, considero que la sanción ya establecida para el derecho tutelado por la Constitución no ha logrado ser específico, claro y determinante.   |
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.       | <b>R:</b> No, por cuanto el legislador ha adecuado correctamente al delito el bien jurídico protegido.   |
| Juez el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.  | <b>R:</b> Afecta a la seguridad jurídica, al afectarse los derechos del Estado, afecta a los derechos de los demás ciudadanos.   |
| Juez el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.  | <b>R:</b> Sí, por ejemplo, el derecho a la propiedad, como el derecho a la igualdad.   |
| Juez el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.  | <b>R:</b> Afecta al Estado en general y a la ciudadanía por lo que deberían ser muy distintas las sanciones.   |
| Jueza el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba. | <b>R:</b> Derecho a la salud, derecho a la educación, ya que esos fondos públicos que son desviados pueden ser utilizados en mejorar estos servicios de los habitantes que están dejados a medias por falta de presupuesto.  |
| Doctor en Jurisprudencia, especialista en derecho penal                | <b>R:</b> No, es adecuada al bien jurídico.  |
| Doctor en Jurisprudencia,  | <b>R:</b> Obvio, por ejemplo: la salud, ya que se quejan de dineros con los cuales se podía mejorar la calidad de vida de la   |

|  |   |
|--|---|
| especialista en derecho penal                            | ciudadanía; el trabajo, se deja de tener dinero, afectando a las fuentes de trabajo, etc.   |
| Doctora en Jurisprudencia, especialista en derecho penal | <b>R:</b> Afecta el derecho a la salud, al bienestar social y colectivo, toda vez que se merma la posibilidad de inversión social; se sustrae los dineros del Estado y se invierte en el tema de la corrupción. |

---

**Autora:** Silvia Giselle Pucha Poma

**Fuente:** Elaboración propia.

---

### **Análisis e interpretación de resultados.**

En esta pregunta, solo cuatro -4- de la totalidad de entrevistados respondieron de forma negativa indicando que los delitos de peculado, cohecho, concusión y tráfico de influencias no afecta a otros derechos reconocidos en nuestro país, sin embargo, nueve -9- entrevistados mencionaron que desafortunadamente, si se vulneran otros derechos aparte del bien jurídico que tutela estos delitos que, en este caso, es la eficiencia en contra de la administración pública.

Al analizar estas respuestas se puede evidenciar que, al vulnerarse otros derechos como la salud, educación, bienestar social, el derecho a la igualdad, a la propiedad, y sin contar los derechos de los que se deriva la salud que, en general, son todos los del buen vivir, es fácil decir que son delitos que no tienen una pena proporcional al daño causado.

Está claro que el bien jurídico tutelado es la eficiencia de la administración pública, pero al momento de vulnerar derechos secundarios que son fundamentales para el ser humano, pasa a ser un delito que atenta directamente contra la integridad física, psicológica y económica de todos los ciudadanos, lo que hace que el castigo sea mínimo en comparación al daño provocado a causa del cometimiento del delito.

Se evidencia la existencia de la vulneración de otros bienes jurídicos a parte de la eficiencia en contra de la administración pública pues, en el momento en que el Estado es afectado económicamente, quienes padecen las consecuencias son aquellos sectores más débiles como la salud, en donde el Estado no cuenta con los recursos suficientes para poder cubrir gastos médicos, claro está que esta no es la única razón, pero podría ser una de las fundamentales para entender el nudo crítico en el que se ven envuelto el sistema de salud ecuatoriano; hay que recordar que de la salud se desprenden el resto de derechos del buen vivir, por ende, no se está garantizando una vida digna a los habitantes.

Lo que repercute en una inestabilidad normativa que hace pensar que el derecho a la seguridad jurídica (respeto por las normativas del ordenamiento jurídico ecuatoriano) tampoco está siendo observado por las autoridades administrativas y judiciales, sobre todo

por aquellos funcionarios públicos que infringen la ley penal ecuatoriana adecuando su conducta a los tipos establecidos en el COIP, sobre peculado, cohecho, concusión y tráfico de influencias.

**Tabla 4:** Erradicación de la corrupción

| <b>Entrevistado (a)</b>   | <b>Pregunta No. 3:</b> <i>¿De qué forma considera usted que la corrupción y el cometimiento de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública pueden ser erradicados?</i>   |
|---|--|
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.      | <b>R:</b> Mediante una fuerza continua de educación y cambio efectivo del Estado.  |
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.      | <b>R:</b> Con la educación desde la casa, desde el hogar y con la imposición de penas severas para estos delitos.  |
| Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.     | <b>R:</b> Ningún delito puede ser erradicado en su totalidad, sin embargo, se lo puede controlar, con una Contraloría debidamente estructurada que cumpla sus funciones y permita la veeduría ciudadanía en la contratación pública y en caso de determinarse responsabilidad penal la imposición de penas rigurosas que limiten y concienticen al servidor público cometer dichas infracciones. |
| Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.     | <b>R:</b> Con una debida formación desde sus inicios, por ejemplo, cívica en los centros educativos; campañas constantes de la forma natural y no delictiva en la que se debe actuar. Adicionalmente fuertes requisitos para ser servidor público y restitución del perjuicio.   |
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.      | <b>R:</b> Considero que el Estado debe crear políticas en las instituciones públicas de acceso a más personal con la finalidad de dar agilidad a los tramites y evitar que en una sola persona – funcionario se concentre el poder y abarque todo.   |
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.      | <b>R:</b> Con incentivos que le den al funcionario público algún ingreso extra, también con técnicas de cultura social.  |
| Juez el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba. | <b>R:</b> Puede ser erradicada la corrupción, empezando desde nosotros mismos, evitando retardos injustificados en los despachos de los juzgados.  |
| Juez el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba. | <b>R:</b> En la educación en valores desde la infancia como sanciones a los funcionarios públicos que cometen estos delitos.   |
| Juez el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba. | <b>R:</b> Renunciando como Estado a los derechos humanos e implantando pena de muerte para estos delitos.  |

sede en el cantón  
Riobamba.

Jueza del Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba. **R:** Con la imposición de penas proporcionadas y por sobre manera que se les incaute todo lo que han obtenido de manera ilícita, también a través de la educación desde la familia y centros y la enseñanza en los Centro Educativos respecto a ética y moral.

Doctor en Jurisprudencia, especialista en derecho penal **R:** Es claro que no es con el endurecimiento de las penas, esto es un tema de costumbres y cultura que vienen desde el núcleo de la sociedad, que es la familia.

Doctor en Jurisprudencia, especialista en derecho penal **R:** Cuando Contraloría haga su trabajo como debe hacerlo, esto es un verdadero control.

Doctora en Jurisprudencia, especialista en derecho penal **R:** Con rigurosa normativa y su fiel aplicación. Encargar el manejo de la cosa pública a profesionales honestos y calificados. Educar en valores a las futuras generaciones. “La educación nos hará libres”.

---

**Autora:** Silvia Giselle Pucha Poma.

**Fuente:** Elaboración propia.

---

### **Análisis e interpretación de resultados.**

La tabla 3 representa a la erradicación de la corrupción y lo que se puede interpretar de las respuestas adquiridas por los jueces de la Unidad Judicial Penal del cantón Riobamba y abogados especialistas en Derecho Penal, es que una situación así no se puede considerar su eliminación a corto plazo, es un proceso largo y tedioso que debe empezar a formarse desde el hogar de los niños, niñas y adolescentes del Ecuador. Claro está que las leyes deben ir de la mano de una rigurosa aplicación y sanción, pero siempre y cuando se eduque con valores que se arraiguen al ser humano en orden de detener la continua proliferación de este delito.

Algo particular que se recalcar es que analizando las respuestas de las preguntas anteriores, los entrevistados reconocen que la corrupción es un tema arraigado en las venas de la sociedad ecuatoriana, por ello afirman que se debe educar desde que son niños a las personas, esto con el fin de que cuando crezcan no hayan desarrollado una mentalidad de corrupción y no se tome un delito como algo normal, aun así, el acompañamiento de normativa sancionadora que sea rigurosa es necesario de acuerdo con varios de los interrogados, lo que hace que deba existir una reforma que proporcione penas más estrictas que las establecidas actualmente en el COIP.

**Tabla 5:** Reforma al COIP

| <b>Entrevistado (a)</b>   | <b>Pregunta No. 4:</b> <i>¿Cree usted que es necesario realizar una reforma al COIP para darle proporcionalidad a la pena de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública tales como: peculado, cohecho, concusión y tráfico de influencias? Justifique su respuesta.</i>   |
|---|--|
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.      | <b>R:</b> No, por cuanto a mi entender se encuentran adecuados los tipos penales con las penas.  |
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.      | <b>R:</b> Si, porque se debe modular de acuerdo con el perjuicio, por ejemplo, no es lo mismo un peculado de mil dólares que uno de un millón de dólares.  |
| Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.     | <b>R:</b> Al igual que ocurrió con el delito de tráfico de drogas, que se sanciona por la cantidad de estupefacientes traficados, la pena debe ser proporcional en estos delitos de acuerdo con el perjuicio económico ocasionado al Estado.   |
| Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.     | <b>R:</b> Indiscutiblemente en esencia todos los delitos anotados tienen como denominador común el perjuicio al Estado en varios ámbitos afectando su estructura misma pero no será igual al perjuicio ocasionado para cuyos casos puede existir una pena más alta, consecuentemente mi opinión es positiva respecto a proponer una reforme que module dicho aspecto sería fundamental.                  |
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.      | <b>R:</b> Las reformas a las penas y un endurecimiento de las mismas sería un pilar fundamental en la erradicación de la corrupción y el correcto manejo de bienes y valores públicos, así el respeto y responsabilidad del funcionario público con su cargo y la sociedad, esto acompañado de una buena educación de los mismos, así como el fortalecimiento de sus valores, principios, ética y moral. |
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.      | <b>R:</b> Si, sería necesaria una reforma para lograr la implosión de penas proporcionadas de acuerdo a la cantidad de bienes y valores sustraídos del Estado o bienes públicos para que exista un verdadero equilibrio en la imposición de penas.   |
| Juez el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba. | <b>R:</b> De acuerdo con nuestra Constitución de la República del Ecuador, basándonos como principio de eficiencia, al optimizar los recursos públicos y la reforma, sería de acuerdo con la gravedad del delito y al beneficio de la persona que infringe la ley.   |
| Juez el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba. | <b>R:</b> No creo necesario porque ya existen penas para estos delitos, lo que se debería hacer es impulsar los procesos para que no se queden en la impunidad.  |
| Juez el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba. | <b>R:</b> Si, como en los delitos de drogas debe haber escalas según el perjuicio económico que causen al Estado.  |
| Jueza el Tribunal de Garantías Penales con                            | <b>R:</b> Considero que si sería pertinente establecer una reforma en los términos de que exista una tabla de valores del monto  |

|   |  |
|---|--|
| sede en el cantón<br>Riobamba.                                    | perjudicado al Estado, solicitado a un tercero o aceptado por el funcionario público por cuanto las penas establecidas en varios casos de conocimiento público dejan entrever la desproporcionalidad que existe, dando lugar a que muchos llamados servidores públicos no piensen dos veces antes de cometer el ilícito. |
| Doctor en<br>Jurisprudencia,<br>especialista en derecho<br>penal  | <b>R:</b> No, las leyes estas escritas, son proporcionales las penas, solo deben ser aplicadas por los administradores de justicia.  |
| Doctor en<br>Jurisprudencia,<br>especialista en derecho<br>penal  | <b>R:</b> Proporcionalidad y aumento supuesto Nro.1.   |
| Doctora en<br>Jurisprudencia,<br>especialista en derecho<br>penal | <b>R:</b> El actual COIP tiene muchísimas falencias en las que debe realizarse reformas, en atención a los momentos actuales y reales que vive la administración pública, sería importante que se dé una reforma   |

---

**Autora:** Silvia Giselle Pucha Poma.

**Fuente:** Elaboración propia.

---

### **Análisis e interpretación de resultados.**

Las repuestas presentadas que apoyan a una reforma al COIP, en su mayoría responden a controlar estos delitos mediante una escala de perjuicio económico que pueda ser identificada al igual que la escala de estupefaciente y psicotrópicos que se encuentra en el COIP para que puedan ser juzgados los infractores, mientras que 4 entrevistados indican que no es necesaria una reforma que aumente los años, sino que las que se encuentran actualmente están bien, pero sí es necesario indicar la gravedad económica como perjuicio al Estado, así como también las penas determinadas actualmente en el COIP deben ser aplicadas por los administradores de justicia e impulsar los procesos a fin de que no se queden en la impunidad.

Luego de un análisis sobre las respuestas, se puede apreciar que los entrevistados mantienen una opinión en común con respecto a la reforma del COIP para endurecer las penas de los delitos de concusión, cohecho, peculado y tráfico de influencias; sin embargo, es fundamental también recalcar que se ha hecho mención de manera repetitiva la falta de educación en valores, principios, ética y moral de los funcionarios/ servidores públicos al momento cometer este tipo de infracciones contra la eficiencia en la administración, siendo los anteriormente mencionados pilares fundamentales dentro de las cualidades esenciales que caracterizan a un buen funcionario público.

Si los derechos fundamentales como la salud y demás son vulnerados, como es posible que no se tutele estos bienes jurídicos, al menos de una manera indirecta. Se conoce que su protección radica en la tipificación de otros delitos que directamente atente contra estos derechos, pero cómo se cubre el reparo integral de los derechos fundamentales que secundariamente están siendo vulnerados a la sociedad en general.

Es necesario entender que los derechos fundamentales deben ser precautelados a toda costa, la reparación integral de acuerdo con la investigación realizada y a las respuestas de los entrevistados los dineros del estado no están siendo recuperados en su totalidad y en algunos de los casos la recuperación de los recursos es mínimo, porque los valores que han sido sustraídos son demasiado altos para compensarlos.

**Tabla 6:** Sanción adecuada

| <b>Entrevistado (a)</b>   | <b>Pregunta No. 5:</b> <i>¿Cuál considera usted que sería la sanción adecuada para cada uno de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública tales como: peculado, cohecho, concusión y tráfico de influencias?</i>   |
|---|---|
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.  | <b>R:</b> Las que están vigentes en el COIP.  |
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.  | <b>R:</b> Debería imponerse penas máximas por reincidencia y por montos altos de perjuicio económico para el Estado, como pena mínima 15 años.  |
| Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba. | <b>R:</b> Si el perjuicio es poco, se puede sancionar con multas, inclusive con este modelo el Estado puede recuperar el dinero, y como indemnización recibirá la multa, sin dejar a un lado la finalidad de la pena establecida en el Art. 52 del COIP, si mi respuesta tendría que establecer años de manera específica como Jueza Penalista que está en constante estudio de los tipos penales con la eficiente administración pública determinaría una pena que comience desde los 15 años en adelante. |
| Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba. | <b>R:</b> La pena privativa de libertad mínima de 15 años; la prohibición de volver a la función pública; la restitución del perjuicio; la concientización y educación a la sociedad en su conjunto, esto puede ser parte de la reparación integral.  |
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.  | <b>R:</b> La sanción adecuada debería ser de acuerdo al monto sustraído y teniendo en cuenta la institución en la cual se comete el ilícito, ya que no es lo mismo un Centro de Salud o Educativo a un Municipio.   |
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.  | <b>R:</b> En todos los casos de inhabilitación de por vida del servicio público y en el caso de las penas en todos los casos penas que inicien desde los 18 años.   |
| Juez el Tribunal de Garantías Penales con                         | <b>R:</b> Peculado de 15 a 18 años para proteger la correcta gestión de patrimonio estatal.; cohecho de 8 a 15 años, protege el   |

|  |  |
|--|--|
| sede en el cantón Riobamba.  | prestigio de la función y servicio público.; concusión, 8 a 15 años, abuso del cargo público para su beneficio.; y, tráfico de influencias de 5 a 7 años.  |
| Juez el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.  | <b>R:</b> Lo que se encuentra contemplado en la ley, lo que se debería es auditar a fiscales y jueces para observar el cumplimiento de las funciones   |
| Juez el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.  | <b>R:</b> Penas hasta 26 años dependiendo el monto del perjuicio que se cause al Estado  |
| Jueza el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba. | <b>R:</b> Las que están constando como sanción en el COIP son las correctas, sin embargo, la reforma que había indicado anteriormente va dirigida a la existencia de una tabla de valores donde conste el monto perjudicado al Estado, solicitado a un tercero o aceptado por el funcionario público, con lo cual nosotros como juzgadores tendríamos una guía a la hora de imponer sanciones.   |
| Doctor en Jurisprudencia, especialista en derecho penal                | <b>R:</b> Las que el legislador ha prescrito.  |
| Doctor en Jurisprudencia, especialista en derecho penal                | <b>R:</b> Penas a partir de 10 años por cada tipo penal a excepción del peculado que en tal caso sería penas a partir de los 15 años en adelante conforme las diferentes causales o determinaciones de este tipo penal.  |
| Doctora en Jurisprudencia, especialista en derecho penal               | <b>R:</b> Las sanciones al COIP con la aplicación de penas que sean más duras y estrictas, pero no podría determinar un valor máximo y mínimo específico por cuanto se necesitaría realizar un análisis minucioso, detenido y detallado de los diferentes tipos penales ya que los delitos contra la administración pública determinados por su persona son amplios y sus verbos rectores distintos, sin embargo, su bien jurídico protegido por el Estado es el mismo |

---

**Autora:** Silvia Giselle Pucha Poma.

**Fuente:** Elaboración propia.

---

### **Análisis e interpretación de resultados.**

En esta interrogante, solo cuatro -4- de los entrevistados indicaron que las sanciones adecuadas son aquellas que se encuentran contempladas en el COIP actualmente, llamando la atención la respuesta del entrevistado Nro. 10, quien en las preguntas anteriores había mencionado que no consideraba proporcionales las penas establecidas para los tipos penales de peculado, cohecho, concusión y tráfico de influencias, así como mencionaba que si era necesaria una reforma al COIP a fin de que se dé una mayor proporcionalidad a la pena en los delitos antes mencionados, sin embargo en esta interrogante hace mención que las penas

establecidas en el COIP son las correctas, no obstante hace una aclaración de que la reforma que considera necesaria en el cuerpo legal penal va encaminada a la existencia de una tabla de valores donde conste el monto perjudicado al Estado, solicitado a un tercero por parte del funcionario público o aceptado por el mismo, con lo cual los juzgadores tendríamos una guía a la hora de imponer sanciones que resulten proporcionales sin caer en la impunidad.

Entre varias de las respuestas que están a favor de que exista una reforma al COIP se refleja la recomendación de los entrevistados en que exista un aumento de penas que van desde los 15 a 26 años, de conformidad al perjuicio económico que se ha realizado al Estado, por otro lado, se proponen multas para aquellos dineros que su perjuicio sea mínimo.

El análisis que se desprende de las respuestas de esta pregunta es que es evidente que las sanciones de los delitos de peculado, concusión, cohecho y tráfico de influencias deben ser modificadas de una manera en que pudiese precautelarse todos los demás derechos fundamentales secundarios que están siendo vulnerados. La corrupción por un lado no se puede erradicar colocando penas más duras, mientras no se regresen los dineros sustraídos a causa del cometimiento de los delitos.

Por ello, es necesario realizar un plan en donde se puedan establecer penas proporcionales y, además, poder recuperar los dineros que fueron extraídos de las arcas económicas del Estado. El conjunto de acciones donde se pueda hacer las dos cosas sin necesidad de vulnerar derechos humanos, de forma que pueda existir un equilibrio donde empiece a disminuir el cometimiento de estos delitos.

**Tabla 7:** Delito más practicado

| <b>Entrevistado (a)</b>   | <b>Pregunta No. 6:</b> <i>A su conocimiento, ¿Cuál de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública es el más practicado por los infractores? Justifique su respuesta.</i>   |
|---|--|
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.  | <b>R:</b> El Peculado. (No hay justificación de respuesta)   |
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.  | <b>R:</b> Peculado, puesto que es de conocimiento público y notorio la cantidad de estos casos, existe en la sociedad una inclinación de llegar a un puesto público para llenar sus bolsillos cometiendo delitos y diferentes actos de corrupción. |
| Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba. | <b>R:</b> El Peculado, porque a través de la contratación pública se puede favorecer a determinadas empresas, lo que provoca que existan también sobornos, así como sobrepagos.  |

|  |   |
|--|---|
| Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.      | <b>R:</b> Está tan arraigado e incluso se considera como una práctica normal al peculado, los porcentajes que se exigen, así como el tráfico de influencias y el cohecho, siendo diferente la posición de quienes lo hacen, desde el primer momento hasta el agente de honestidad, eso es lo que se diferencia. |
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.       | <b>R:</b> La praxis judicial demuestra que los delitos más cometidos son el de cohecho y tráfico de influencias, debido a los trámites burocráticos de las instituciones.   |
| Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba.       | <b>R:</b> El peculado y cohecho. (No hay justificación de respuesta)  |
| Juez el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.  | <b>R:</b> Peculado. Existe gran incidencia en la apropiación indebida del dinero Perteneciente al Estado, un ejemplo del exalcalde Juan Salazar.  |
| Juez el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.  | <b>R:</b> Peculado y concusión, tanto por funcionarios públicos que manejan fondos, como por miembros de las fuerzas públicas o agentes de tránsito que solicitan dinero para no imponer multas.  |
| Juez el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba.  | <b>R:</b> En el país que vivimos son prácticas diarias todos los delitos contra la administración pública.  |
| Jueza el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Riobamba. | <b>R:</b> El peculado. es el delito que más he juzgado.   |
| Doctor en Jurisprudencia, especialista en derecho penal                | <b>R:</b> El cohecho, ya que la cultura de la gente cree que, si no se entrega algún incentivo al funcionario público, no cumple con su labor a la cual está obligada.  |
| Doctor en Jurisprudencia, especialista en derecho penal                | <b>R:</b> Peculado (No hay justificación de respuesta).   |
| Doctora en Jurisprudencia, especialista en derecho penal               | <b>R:</b> El peculado y el tráfico de influencias. El peculado es una acción en donde permanentemente se muestra medios de enriquecimiento con los bienes estatales. El abuso de poder que influye en la administración pública.  |

---

**Autora:** Silvia Giselle Pucha Poma.

**Fuente:** Elaboración propia.

---

### **Análisis e interpretación de resultados.**

De la totalidad de entrevistados, 9 de ellos respondieron que el peculado es el delito en contra de la eficiencia de la administración pública que más se comete por funcionarios públicos en el país; así mismo, el resto de entrevistados y entre los mismos 9 entrevistados

que comentaron sobre el peculado, también se pudo identificar que el cohecho y el tráfico de influencias fueron mencionados.

Esta interrogante fue realizada para conocer las posturas de los jueces en relación con la experiencia que ellos tienen habiendo dirigido varios casos penales en audiencias, pueden palpar la realidad del cometimiento de estos delitos. El decir que el peculado es uno de delitos más cometidos, es un hecho evidente y se representa desde los pequeños negocios hasta las altas esferas de la administración pública.

De esa forma se establece que el peculado es el delito de administración pública más común entre los demás. Mientras que el cohecho, la concusión y el tráfico de influencias se propagan de una manera más lenta.

#### **4.2 Discusión de resultados.**

La corrupción en la administración pública es un problema global que socava la confianza en las instituciones gubernamentales y mina la equidad y la justicia en la sociedad. En Ecuador, como en muchos otros lugares, los delitos de peculado, cohecho, tráfico de influencias y concusión son considerados actos corruptos que inciden de manera negativa sobre la eficiencia y la integridad del gobierno. A pesar de los esfuerzos por combatir estos delitos, uno de los problemas más evidentes que enfrenta Ecuador es la desproporción de las penas impuestas a los infractores en estos casos en los delitos que atentan contra la eficiente administración pública.

Al respecto Villoria (2006) manifiesta que esto se debe a una falla en las instituciones y su ética, desde el punto de vista de investigación se aborda de forma similar pues, la corrupción mina la integridad de las instituciones gubernamentales y obliga a fortalecer los mecanismos de transparencia y rendición de cuentas en orden de combatirla, sin embargo, el hecho de que el Ecuador sea un país que aún se dirija por lo que establece la ley penal y el principio de legalidad, necesita de un incremento en las penas, o un instrumento que pueda ser utilizado para medir el daño ocasionado al bien jurídico.

Por otro lado, es importante señalar que estos delitos varían de acuerdo con la gravedad del hecho punible, desde la malversación de fondos públicos en el peculado hasta el soborno en el cohecho, pasando por el abuso del poder propio o de un tercero para solicitar o proporcionar favores en el tráfico de influencias y la extorsión en la concusión. Villarejo (2018) indica que “cada uno de estos actos tiene un impacto diferente en la sociedad y en la administración pública, lo que debería reflejarse en las penas impuestas” (p. 46). Sin

embargo, en Ecuador, las penas a menudo no están en sintonía con la gravedad real de los delitos, lo que plantea interrogantes sobre la efectividad de la justicia en la lucha contra la corrupción.

En el caso del peculado, la malversación de fondos públicos es un delito que disminuye directamente los recursos del Estado y, por lo tanto, afecta a toda la sociedad. Sin embargo, de conformidad a lo que indica Maydeu (2015), en muchos casos las penas impuestas a los culpables son desproporcionadamente leves y no permiten que tenga un efecto ejemplarizador disuadiendo a la población del cometimiento del hecho delictivo. La desproporción en este caso se traduce en una falta de responsabilidad al momento de generar la normativa, tomando en consideración la gravedad del hecho y la afectación en la prestación de servicios públicos a la ciudadanía (Villarejo, 2015).

En cuanto al cohecho, el soborno y la corrupción en la toma de decisiones gubernamentales tienen efectos perjudiciales a largo plazo, distorsionando el funcionamiento de las instituciones y minando la confianza pública en el gobierno. Las penas para estos delitos a menudo son insuficientes y no reflejan la gravedad de la corrupción sistémica que puede desencadenar en un sinnúmero de actuaciones ilegales similares, esto lastima la confianza en la justicia y perpetúa la corrupción.

De aquí que autores como Rose-Ackerman (2008) analicen la relación entre corrupción, desigualdad y estado de derecho, en donde se argumenta que la corrupción prospera en entornos donde hay una brecha significativa entre ricos y pobres, y donde las instituciones encargadas de hacer cumplir la ley son débiles o corruptas, para esta autora es necesario que la transparencia y el control social formen parte de las actuaciones de la sociedad civil mediante la imposición de penas proporcionales al delito.

En el tráfico de influencias y la concusión, los funcionarios públicos abusan de su posición para obtener ventajas personales o para terceras personas, las penas también pueden resultar desproporcionadas. Estos delitos minan la integridad del sistema y, sin embargo, a menudo los infractores enfrentan castigos que no parecen reflejar la seriedad del daño infligido. Esto puede enviar un mensaje erróneo de que la corrupción en forma de influencia indebida o extorsión es tolerada por el Estado en cierta medida.

Para motivar este argumento, Kaufmann (2003) ya comentaba al respecto de la corrupción en el tráfico de influencias y su relación con los diversos indicadores económicos dentro de un país y a nivel global, afirma que esto puede afectar desmedidamente el desarrollo económico de un estado, y aunque no solo se requiera medidas punitivas, es un

primer paso para lograrlo, pero además las reformas institucionales integrales deben responder a la transparencia.

Por lo anteriormente mencionado se concluye que los delitos contra la eficiente administración pública tienen penas desproporcionales al hecho cometido perjudicando la lucha contra la corrupción en Ecuador, sino que también debilita la confianza de la sociedad en su sistema legal. La percepción de que los delincuentes corruptos pueden evitar las sanciones proporcionales a sus delitos afecta la moralidad y la ética en la administración pública y da lugar a la desconfianza social. Para solucionar este problema, Ecuador necesita revisar su sistema legal y garantizar que las penas sean proporcionales a la gravedad de los delitos de corrupción, promoviendo así la justicia y la integridad en los entes estatales.

Por último, las entrevistas realizadas a los profesionales expertos penalistas determinan que a su criterio el peculado es el delito en contra de la administración pública que se comete con más frecuencia y que la pena que establece este tipo penal no es adecuada y debería tener una sanción mayor para evitar que los funcionarios públicos continúen cometiendo este tipo de infracción.

#### **4.3 Comprobación de hipótesis.**

En base a las entrevistas realizadas a los profesionales del Derecho en calidad de jueces de la Unidad Judicial Penal de Riobamba y abogados en libre ejercicio especialistas en Derecho Penal, así como de conformidad al estudio doctrinario y jurídico realizado en el marco teórico de esta investigación, se comprueba que la hipótesis estructurada respecto de que las penas de los delitos de cohecho, peculado, tráfico de influencias y concusión no son adecuadas y proporcionales al hecho cometido, por lo que dentro del presente trabajo investigativo se determinó que si se cumple con la hipótesis planteada; además, es necesario realizar reformas legales, al COIP con la finalidad de aumentar las penas para los tipos penales que afectan la eficiente administración pública, esto porque la corrupción ha ido aumentando en el Ecuador y no se ha logrado disminuirla, porque el gobierno ecuatoriano no ha actuado de forma eficiente para la protección del bien jurídico tutelado por administración pública.

## CAPÍTULO V.

### CONCLUSIONES.

De acuerdo con la hipótesis planteada en esta investigación y las entrevistas realizadas a jueces y abogados penalistas especialistas en Derecho Penal de la ciudad de Riobamba, este estudio determinó que las penas configuradas en los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública son inadecuadas y desproporcionales frente a los distintos casos de corrupción que han existido en el Ecuador. Esto debido a que uno de los principales problemas ha sido que las penas tipificadas en los tipos penales son muy bajas en adecuación al daño que se deriva del delito.

Una vez configurado un análisis crítico jurídico respecto a los tipos penales de peculado, cohecho, concusión y tráfico de influencias, se concluye que la pena configurada en estos delitos vinculados a la corrupción estatal tiene la finalidad de controlar las acciones de los empleados y servidores públicos a fin de garantizar una eficiente administración pública mediante el correcto funcionamiento de su estructura, tanto a través de su efecto disuasorio sobre la sociedad en general como de su capacidad para modificar el comportamiento de los mismo funcionarios; lo que se pretende es encontrar una mayor protección de los recursos públicos mediante una administración más eficiente y transparente.

Respecto a la función de la pena impuesta en los delitos vinculados a la corrupción estatal en cuanto a su adecuación y proporcionalidad se puede concluir que la pena es desproporcional al ser exigua frente a la situación perjudicial que representan estos delitos, porque esta tiene que ser adecuada para que sea suficientemente significativa como para reflejar la gravedad del delito, enviando un mensaje claro de que tales acciones son inaceptables en una sociedad justa y ordenada a fin de mantener su estructura; todo lo anterior concuerda con la comprobación de la hipótesis presentada en el estudio.

Finalmente, respecto la proporcionalidad de la pena impuesta en los delitos de cohecho, concusión, peculado y tráfico de influencias la presente investigación concluye que la pena debe ser equitativa e ir de acuerdo con el daño ocasionado a la eficiente administración pública, es decir, debería existir un equilibrio en relación con los hechos cometidos y la sanción establecida por el Estado. El fin de la pena de estos delitos debería funcionar más allá del castigo al infractor, buscando prevenir la corrupción estatal.

## **RECOMENDACIONES.**

Es importante ajustar las penas establecidas en los tipos penales para que se refleje de manera más precisa la gravedad de los delitos y el impacto en la sociedad y la administración pública. Esto incluye la consideración de penas más severas o la implementación de medidas alternativas que garanticen una sanción proporcional y efectiva para los responsables de actos de corrupción. Además, se sugiere que se promueva una mayor conciencia y sensibilización sobre la importancia de la integridad y la transparencia en la administración pública para prevenir futuros casos de corrupción.

Se recomienda a los estudiantes de Derecho y académicos jurídicos en general, una revisión de jurisprudencia y sentencias vinculantes sobre temas de delitos contra la eficiencia de la administración pública, para que puedan ser analizados a manera de estudio de caso, y que de esa forma puedan determinar si la sanción fue proporcional al daño ocasionado, o en su lugar, la sanción podía ser distinta.

Se recomienda a la Asamblea Nacional, la revisión jurídica urgente y apropiada de las penas tipificadas en los delitos contra la eficiencia de la administración pública, específicamente en el peculado, cohecho, concusión y tráfico de influencias, debido a que son delitos que perjudican directamente a la economía del Estado y demás derechos fundamentales que, en este caso, vendrían a ser bienes jurídicos protegidos parte del delito, por ser penas inadecuadas y desproporcionales.

A partir de esto, y como último punto, esta autora recomienda a la Asamblea Nacional del Ecuador crear una tabla de perjuicio económico, en donde se resalte el monto mínimo y máximo de perjuicio y su sanción por la cantidad estimada, de forma que esta herramienta ayude a integrar un balance entre la pena y el tipo penal.

## BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional del Ecuador . (10 de 02 de 2014). Código Orgánico Integral Penal. *COIP*. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial Suplemento No. 180.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitucion de la república del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.
- Beccaria, C. (1774). *Tratado de los delitos y de las penas*. (D. J. Ibarra, Ed.) España. Obtenido de [https://www.google.com.ec/books/edition/Tratado\\_de\\_los\\_delitos\\_y\\_de\\_las\\_penas/Re56M6nYyVEC?hl=es-419&gbpv=0](https://www.google.com.ec/books/edition/Tratado_de_los_delitos_y_de_las_penas/Re56M6nYyVEC?hl=es-419&gbpv=0)
- Bernal, C. (2003). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: MARCIAL PONS. Obtenido de CIDH.
- Cabanellas de las Cuevas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: HELIASTA S.R.L. Obtenido de <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina34261.pdf>
- Camaño, A. (1961). Cohecho y Soborno. *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 282-296.
- Caminos, P. (2014). El principio de proporcionalidad: ¿Una nueva garantía de los derechos constitucionales? *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja"*, 8(13), 51-74.
- Cancino, A. (2011). *Delitos contra la administración pública*. Bogotá.
- Chanjan, R., Puchuri, F., Hinojosa, S., Villalobos, S., Gutierrez, A., & Cueva, J. (2020). El delito de tráfico de influencias y el tratamiento del elemento "caso judicial o administrativo". *Derecho & Sociedad*, 275 - 291.
- Cugat, M. (2014). El tráfico de influencias: un tipo prescindible. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07:1-07:23.
- Enciclopedia Jurídica. (2020). *Diccionario Jurídica*. Obtenido de Enciclopedia Jurídica: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/trafico-de-influencias/trafico-de-influencias.htm>
- Fuentes, H. (2008). El principio de proporcionalidad en derecho penal. *Revista IUS ET PRAXIS*, 15-42. Obtenido de <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v14n2/art02.pdf>
- García, P. (11 de 06 de 2006). Acerca de la funcion de la pena. *Revista Jurídica UCSG*, 1-21.

- Guerrero, J. (2016). *La no prescripción de la acción y de las penas en los delitos de peculado, cohecho, concusión y enroquecimiento ilícito en la legislación ecuatoriana, vulnera el derecho garantista en que se basa nuestra carta magna*. Obtenido de Repositorio de la Universidad Nacional de Loja: <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/9107/1/Janet%20del%20Cisne%20Guerrero%20Luzuriaga.pdf>
- Herrera, G. (2019). *La Técnica Legislativa ecuatoriana y su aplicación en la aprobación de leyes*. Obtenido de Repositorio de la Universidad Central del Ecuador: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/21368/1/T-UCE-0013-JUR-269.pdf>
- Jordán, G., Sánchez, J., Soria, C., & Núñez, J. (2022). Principio de proporcionalidad de las penas en el delito de peculado. Caso de estudio Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 287-297. Obtenido de <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/3137/3080>
- Lascuraín, J. (20 de 07 de 2020). *El principio de proporcionalidad penal: cinco retos*. Obtenido de ALMACÉN DERECHO: <https://almacenederecho.org/el-principio-de-proporcionalidad-penal-cinco-retos-i>
- León, P. (2021). Autoría y participación en la infracción del deber: una especial referencia al delito de cohecho. *Iuris Dictio*, 27-40. doi:<http://dx.doi.org/10.18272/iu.v28i28.2333>
- Meini, I. (2013). La pena: función y presupuestos. *DERECHO PUCP, revista de la Facultad de Derecho*, 141-167.
- Moreno, A. (04 de 2014). *Evolución del delito de cohecho y su aplicación por parte de los tribunales*. Obtenido de Repositorio de la Universidad Pontificia Comillas: <https://repositorio.comillas.edu/jspui/bitstream/11531/620/1/TFG000297.pdf>
- Muñoz, C. (1973). *El peculado, su analisis dogmático-jurídico en el Código Penal Panameño*. Panamá.
- Ordóñez, J. (2016). *Delitos contra la eficiencia de la administración pública, legislación ecuatoriana y tratados internacionales: juzgamiento en ausencia*. Obtenido de Repositorio de la Universidad del Azuay: <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/6568/1/12662.pdf>
- Paredes, C. (2009). *Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador*. Obtenido de Repositorio de la UASB: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/699/1/T755-MDP-Paredes-El%20delito%20de%20peculado.pdf>

- Quintero, G. (2004). *Formas de intervención en los delitos de peculado y tráfico de influencias*.
- RAE. (01 de 04 de 2023). *Real Academia Española*. Obtenido de Eficiencia: <https://dle.rae.es/eficiencia>
- Roxin, C. (1998). *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Madrid.
- Sánchez, A. (2001). *El delito de la concusión*. México: O.G.S EDITORES .
- Soto, R. (2003). La corrupción desde una perspectiva económica. *Estudios Públicos*, 23-62.
- Toro, J. (2012). *La aplicación del principio de proporcionalidad en el sistema penal del Ecuador*. Obtenido de Repositorio de la Universidad Nacional de Loja: <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/8167/1/Javier%20Ulises%20Toro%20Palacios.pdf>
- Valverde, W. (2017). *Estudios sobre la evolución doctrinaria y legislativa del delito de tráfico de influencias*. Obtenido de Repositorio de la Universidad Complutense de Madrid: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/41034/1/T38328.pdf>
- Vázquez-Portomeñe, F. (2003). *Los delitos contra la administración pública*. España: Universidade de Santiago de Compostela. Obtenido de [https://www.google.com.ec/books/edition/Los\\_delitos\\_contra\\_la\\_administracion\\_publica/B3n\\_p/ds6C3jAdbq0C?hl=es-419&gbpv=0](https://www.google.com.ec/books/edition/Los_delitos_contra_la_administracion_publica/B3n_p/ds6C3jAdbq0C?hl=es-419&gbpv=0)
- Vega, H. (2016). El análisis gramatical del tipo penal. *Justicia*(29), 53-71. doi:<https://doi.org/10.17081/just.21.29.1233>
- Yennisey, I. (2015). *La proporcionalidad de las penas*. Obtenido de Pensamiento penal: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/11/doctrina42462.pdf>

## ANEXOS.

### Anexo 1: ENTREVISTA



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**ENTREVISTA**

**Destinatario/a:** Jueces/zas de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Riobamba y abogados en libre ejercicio profesional especialistas en Derecho Penal

**Objetivo:** Obtener información con el fin de determinar si existe una adecuada proporcionalidad en las penas establecidas en los delitos contra la eficacia en la administración pública (peculado, cohecho, concusión y tráfico de influencias), información que será otorgada por profesionales expertos y con experiencia en el tema, de manera que se brinde información de primera mano.

**Introducción:** la presente encuesta tiene por objeto recabar información para la realización del proyecto de investigación titulado “La pena en los delitos contra la eficiencia en la administración pública” la misma que tendrá fines eminentemente académicos.

**1. Presentación:**

a) Introducción del entrevistador/a y explicación del objetivo de la entrevista.

**2. Preguntas sociodemográficas:**

a) Nombre:

b) Género:

c) Nacionalidad:

d) Cargo / Ocupación:

**3. Cuestionario**

**Guía de entrevista**

Preguntas:

1. La sanción de los delitos en contra de la eficiencia en la administración pública, tales como: peculado, cohecho, concusión y tráfico de influencias, constan con penas privativas de libertad que varían de entre uno a trece años, dependiendo del delito.

- ¿Considera usted que estas sanciones son proporcionales y adecuadas a estos delitos?  
Justifique su respuesta.
2. Si bien es cierto, la eficiente administración pública es el bien jurídico protegido por el Estado a través del COIP. ¿Considera usted que la comisión de los delitos de peculado, cohecho, concusión y tráfico de influencias afecta otros derechos? Establezca cuáles y justifique su respuesta.
  3. ¿De qué forma considera usted que la corrupción y el cometimiento de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública pueden ser erradicados?
  4. ¿Cree usted que es necesario realizar una reforma al COIP para darle proporcionalidad a la pena de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública tales como: peculado, cohecho, concusión y tráfico de influencias? Justifique su respuesta.
  5. ¿Cuál considera usted que sería la sanción adecuada para cada uno de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?
  6. A su conocimiento, ¿Cuál de los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública es el más practicado por los infractores? Justifique su respuesta.

#### **4. Cierre:**

- a) Agradecimiento al entrevistado/a por la colaboración brindada.