



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO**  
**DE ABOGADO**

**TEMA:**

---

**“Análisis del régimen semiabierto en delitos contra la eficiencia de la  
administración pública y la sobrepoblación carcelaria en el Ecuador”**

---

**AUTOR:**

Sebastián Alejandro Altamirano Espín

**TUTOR:**

Abg. Mg. Edison Santiago León Trujillo

**AMBATO – ECUADOR**

**2023**

## **A. PÁGINAS PRELIMINARES**

**TEMA:**

**“ANÁLISIS DEL RÉGIMEN SEMIABIERTO EN DELITOS CONTRA LA  
EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA  
SOBREPOBLACIÓN CARCELARIA EN EL ECUADOR”**

## **Aprobación del Tutor**

En mi calidad de Tutor del Proyecto de Investigación sobre el tema “ANÁLISIS DEL RÉGIMEN SEMIABIERTO EN DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA SOBREPoblación CARCELARIA EN EL ECUADOR”, desarrollado por Sebastián Alejandro Altamirano Espín, quien pertenece a la carrera de Derecho, de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, considero que dicho Trabajo Investigación reúne los requisitos técnicos científicos y reglamentarios por lo que autorizo la aprobación del mismo ante el organismo para que sea sometido a evaluación por parte del Tribunal de Grado, que el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, designe para su correspondiente estudio y calificación.



Atg. Mg. Santiago León  
TUTOR TRABAJO DE TITULACIÓN

## **Autoría del Trabajo de Titulación**

Sebastián Alejandro Altamirano Espín con C. C. 0503659195; estudiante de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, informo que he realizado mi trabajo con el Tema: “ANÁLISIS DEL RÉGIMEN SEMIABIERTO EN DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA SOBREPoblación CARCELARIA EN EL ECUADOR”, las ideas, opiniones y comentarios en todos los contenidos en el presente previo a la obtención del Título de Abogado, son originales, auténticos, personales y de exclusiva expresión moral, legal y académica del Autor, quien firma, al pie de la presente, para constancia de lo anterior mencionado.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'SEBASTIAN ALEJANDRO ALTAMIRANO ESPIN', written over a horizontal line.

**SEBASTIAN ALEJANDRO ALTAMIRANO ESPIN**

**C.C. 0503659195**

**AUTOR**

## **Derechos de Autor**

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que haga del presente trabajo de investigación un documento disponible para consulta en los procesos de investigación, conforme se determina en los normativos internos de la Institución. Cedo de manera plena los derechos de autor de mi trabajo de tesis con fines investigativos y de difusión del conocimiento, además apruebo la reproducción total o parcial conforme las regulaciones universitarias; esto siempre y cuando no presente una ganancia económica y se realice en respeto a los derechos del autor.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'ALTAMIRANO', is written over a horizontal line. The signature is stylized and somewhat illegible due to the cursive nature of the writing.

**SEBASTIAN ALEJANDRO ALTAMIRANO ESPIN**

**C.C. 0503659195**

**AUTOR**

### **Aprobación del Tribunal de Grado**

Los miembros del tribunal de Grado APRUEBAN el trabajo de Investigación “ANÁLISIS DEL RÉGIMEN SEMIABIERTO EN DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA SOBREPoblACIÓN CARCELARIA EN EL ECUADOR”, presentado por el señor Sebastián Alejandro Altamirano Espín, de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la Universidad Técnica de Ambato. Autorizando su presentación ante los organismos correspondientes.

Ambato, de        del 2023

Para constancia firman:

.....

Presidente

.....

Miembro del Tribunal

.....

Miembro del Tribunal

## **Dedicatoria**

*Esta dedicatoria quiero hacerla a mi padre Freddy y mi madre Alicia, quienes estuvieron en todo en todo momento para mí, con palabras de aliento, con consejos, con el amor de padres a hijo que siempre me hicieron sentir, los valores que me inculcaron desde pequeño y por ser la inspiración de todos mis días.*

*También a mi hermano Rodrigo que es como un segundo padre para mí, lo admiro como profesional y me sirvió como ejemplo para mi preparación en la Universidad.*

*A mi hermano Paul que fue de gran ayuda en todo el tiempo de preparación académica, compartiendo sus conocimientos, aconsejándome, dándome palabras de aliento y sobre todo siendo un gran Abogado y ejemplo para mí.*

## **Agradecimiento**

*Agradezco a la Universidad Técnica de Ambato, a todos los docentes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias sociales carrera Derecho, por los conocimientos que me han brindado a lo largo de mi preparación académica, en especial a los docentes Dr. Santiago León y Dra. Gabriela Acosta, que me apoyaron con sus conocimientos para el desarrollo del presente trabajo.*

*A los Jueces de Garantías Penales y fiscales del Cantón Ambato, quienes me brindaron toda su colaboración para poder desarrollar mi trabajo de investigación.*

*Agradecer a mis amigos Josué, Karen y Nayely, quienes compartimos una amistad sincera, de mucho cariño, hemos estado en momentos buenos y malos, enojos, y sobre todo risas, pero siempre hemos seguido con esa bonita amistad que nos ha caracterizado.*



## ÍNDICE GENERAL

<b>A. PÁGINAS PRELIMINARES</b>	
TEMA:.....	ii
Aprobación del Tutor.....	iii
Autoría del Trabajo de Titulación.....	iv
Derechos de Autor.....	v
Aprobación del Tribunal de Grado.....	vi
Dedicatoria.....	vii
Agradecimiento.....	viii
Índice General.....	ix
Resumen Ejecutivo.....	xiii
Abstract.....	xiv
<b>B. CONTENIDOS.....</b>	<b>15</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>15</b>
<b>MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>15</b>
<b>1.1. Antecedentes investigativos.....</b>	<b>15</b>
<b>Régimen Semiabierto.....</b>	<b>15</b>
<b>Régimen Semiabierto en la Normativa Ecuatoriana.....</b>	<b>16</b>
<b>Requisitos para acceder al Régimen Semiabierto.....</b>	<b>18</b>
<b>Delitos en contra de la eficiencia de la administración pública.....</b>	<b>19</b>
<i>Peculado.....</i>	<i>20</i>
<i>Tipicidad.....</i>	<i>21</i>
<i>Sujeto Activo y Sujeto Pasivo.....</i>	<i>22</i>
<i>Verbo Rector.....</i>	<i>25</i>
<i>Amenaza.....</i>	<i>25</i>
<b>Enriquecimiento ilícito.....</b>	<b>26</b>
<i>Tipicidad.....</i>	<i>27</i>

<i>Sujeto Activo y Sujeto Pasivo</i> .....	28
<i>Verbo Rector</i> .....	30
<i>Amenaza</i> .....	30
<b>Cohecho</b> .....	31
<i>Tipicidad</i> .....	32
<i>Sujeto Activo y Sujeto Pasivo</i> .....	33
<i>Verbo rector</i> .....	34
<i>Amenaza</i> .....	34
<b>Concusión</b> .....	35
<i>Tipicidad</i> .....	36
<i>Sujeto Activo y Sujeto Pasivo</i> .....	37
<i>Verbo Rector</i> .....	39
<i>Amenaza</i> .....	39
<b>Sobre población carcelaria en el Ecuador</b> .....	40
<i>Definición</i> .....	40
<b>Antecedentes Históricos de la Sobrepoblación carcelaria en el Ecuador</b> .....	41
<b>Realidad Nacional de la sobrepoblación carcelaria en el Ecuador</b> .....	41
<b>Estadísticas de Delitos en Contra de la Eficiencia de la Administración Pública en el Ecuador</b> .....	43
<b>Análisis comparativo entre la Normativa de España y Ecuador, en los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública.</b> .....	45
<b>Peculado</b> .....	45
<b>Cohecho</b> .....	46
<b>Implementación del decomiso sin sentencia, para los delitos en contra de la Administración Pública en España (análisis comparativo con Ecuador).</b> .....	48
<b>Objetivo General</b> .....	50
<b>Objetivos Específicos</b> .....	50

<b>CAPÍTULO II</b> .....	51
<b>MARCO METODOLÓGICO</b> .....	51
<b>2.1. Materiales</b> .....	51
<i>Recursos Humanos</i> .....	51
<i>Recursos Institucionales</i> .....	51
<i>Recursos Materiales</i> .....	51
<b>2.2. Metodología</b> .....	53
<i>Técnicas e instrumentos de recolección de datos</i> .....	54
<b>CAPÍTULO III</b> .....	55
<b>RESULTADOS Y DISCUSIÓN</b> .....	55
<b>3.1. Análisis de resultados</b> .....	55
Análisis general de las entrevistas .....	69
<b>CAPÍTULO IV</b> .....	71
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	71
<b>4.1. Conclusiones</b> .....	71
<b>4.2. Recomendaciones</b> .....	72
<b>C. Materiales Referenciales</b> .....	73
<b>Anexos</b> .....	80

### **Índice de Tablas**

<b>Tabla 1.-</b> Recursos materiales .....	52
<b>Tabla 2.-</b> Cuestionario aplicado a Jueces de Garantías Penales .....	55
<b>Tabla 3.-</b> Cuestionario realizado a Fiscales del Cantón Ambato .....	62

### **Índice de Ilustraciones**

<b>Ilustración 1.-</b> Personas Privadas de Libertad (Enero- Junio 2023) .....	43
<b>Ilustración 2.-</b> Estadísticas de los delitos de corrupción.....	44

## Resumen Ejecutivo

La presente investigación tiene como objetivo el analizar el Régimen Semiabierto para los delitos en contra de la eficiencia de la Administración Pública y su incidencia en la sobrepoblación carcelaria en el Ecuador, ya que por medio de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal en sus artículos 112 y 113 , se establecía una modificación para los artículos 698 y 699 del COIP, al impedir que los delitos de peculado, concusión , cohecho y enriquecimiento ilícito puedan acceder al Régimen Semiabierto. Se realizó el estudio del Régimen Semiabierto y su regulación en la normativa penal ecuatoriana, además de analizar elementos que constituyen la materialización de cada uno de los delitos antes mencionados, también se estudió la sobrepoblación carcelaria en el Ecuador con la ayuda de estadísticas en relación a los delitos de corrupción y el número actual de personas privadas de libertad en los centros penitenciarios y un análisis comparativo de los delitos de peculado y cohecho, entre la legislación española con la ecuatoriana. La conceptualización se realizó bajo la modalidad de investigación bibliográfica documental, en ayuda del método histórico social y comparativo y la utilización del método cualitativo por medio de la aplicación de entrevistas a jueces y fiscales. Los resultados muestran que, si influyen los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública en la sobrepoblación carcelaria, mostrando así que al no permitir el acceso de este beneficio penitenciario a estos tipos penales genera un problema para el sistema carcelario en el Ecuador.

**Palabras Claves:** Régimen Semiabierto, Delito, Administración Pública, Sobrepoblación Carcelaria.

## **Abstract**

The purpose of this research is to analyze the impact of the Semi-Open Regime on crimes against the efficiency of the Public Administration and prison overcrowding in Ecuador. This is in relation to the modification established by the Organic Law Reforming the Organic Integral Penal Code, which prevents crimes such as embezzlement, extortion, bribery, and illicit enrichment from accessing the Semi-Open Regime. The study includes an examination of the Semi-Open Regime and its regulation in Ecuadorian criminal law. Additionally, it analyzes the elements that involve the commission of each of the aforementioned crimes, as well as the issue of prison overcrowding in Ecuador. The analysis is supported by statistical data relating to corruption crimes and the current number of incarcerated individuals, along with a comparative analysis of embezzlement and bribery between Spanish and Ecuadorian legislation. The conceptualization was carried out under the modality of bibliographic documentary research, with the help of the social and comparative historical method and the use of the qualitative method through the application of interviews with judges and prosecutors. The results show that crimes against the efficiency of public administration do influence prison overcrowding, thus showing that not allowing access to this penitentiary benefit for these types of crimes generates a problem for the prison system in Ecuador.

**Keywords:** Semi-open regime, Crime, Public Administration, Prison Overcrowding.

## **B. CONTENIDOS**

### **CAPÍTULO I**

#### **MARCO TEÓRICO**

##### **1.1. Antecedentes investigativos**

###### **Régimen Semiabierto**

Este beneficio penitenciario permite a las personas que tengan sentencia condenatoria, puedan cumplir su pena fuera de los centros de privación de libertad, siendo “se considera como una etapa dentro del proceso de rehabilitación de las personas privadas de la libertad para que, se integren a la comunidad de una forma progresiva, una vez que hayan cumplido con la tercera parte de su pena” (Torres, 2014). Podemos decir que mediante este tipo de régimen los sentenciados, al cumplir con ciertos requisitos en el interior del Centro carcelario puedan culminar la totalidad de su pena fuera de este de una forma progresiva para integrarse a la comunidad.

De la misma manera Milla (2016) dice: “ Se considera semilibertad al mecanismo que otorga una prelibertad, mismo que debe ser concedido por un órgano jurisdiccional competente a favor del sentenciado, mediante una evaluación de conducta realizada durante el tiempo en prisión, de esta manera garantizar a la sociedad una reinserción segura” (pág. 410). El proceso para acceder a una prelibertad mediante el régimen en semi abierto esta a cargo de un Juez de Garantías Penales, para lo cuál se deben presentar los informes con anterioridad para su respectivo análisis. Se podría considerar que este beneficio penitenciario es un premio al tener un comportamiento adecuado del sentenciado en el centro de privación de libertad.

Se puede aplicar el Régimen Semiabierto, mientras la persona privada de libertad que este cumpliendo su sentencia condenatoria, mediante la aplicación del beneficio penitenciario se busca alcanzar una verdadera Rehabilitación Social que ayude a todos los privados de libertad la reinserción social, para ello se debe analizar el

expediente individual que se encuentra en los archivos de cada centro penitenciario, siendo:

“La administración penitenciaria organiza el expediente de la persona sentenciada para el desarrollo de sus actividades fuera del Centro. Estará evaluada y supervisada por el organismo de control. El juez es el encargado de ordenar la utilización del dispositivo electrónico durante el tiempo que cumpla la totalidad de su pena bajo el régimen semiabierto” (Ministerio de Justicia, D. H., 2018).

Por lo expuesto se puede decir que, el trabajo coordinado de toda las áreas que pertenecen a la esfera del sistema penitenciario, aportan al acceso del régimen semiabierto al emitir sus informes de cumplimiento de las personas privadas de libertad, para que puedan cumplir con todos los requisitos necesarios para acceder al beneficio del Régimen Semiabierto.

### **Régimen Semiabierto en la Normativa Ecuatoriana**

El régimen semiabierto entra en vigencia con el Código Orgánico Integral Penal en el año 2014, ya que este viene a sustituir al Código de Ejecución de Penas en el cual se establecía la prelibertad, rebajas de penas y la libertad controlada, como regímenes penitenciarios. Estos fueron cambiados con los regímenes de rehabilitación social que son el abierto y semiabierto, entraron en vigencia el 24 del 2019 mediante la incorporación de la Ley Orgánica que reformaba a la normativa en materia penal, que fue aprobada por la Asamblea Nacional.

En la legislación ecuatoriana podemos encontrar el Régimen Semiabierto en el Capítulo segundo, sección segunda, en el Art 698 del Código Orgánico Integral Penal donde se indica como finalidad que ayuda al proceso de rehabilitación social, de la persona que se encuentra cumpliendo una pena privativa de libertad, siempre y cuando está cumpla con los requisitos establecidos por ley, para poder acceder a este beneficio penitenciario y pueda culminar su pena fuera del centro penitenciario bajo un control del Organismo Técnico (Código Orgánico Integlar Penal, 2014).



También es importante conocer que el encargado de otorgar y disponer el uso del dispositivo electrónico, para el control del beneficiario es el Juez de Garantías Penales, teniendo en cuenta como requisito fundamental el haber cumplido el 60% de la pena impuesta en sentencia. Se tipifica también que en el caso de incumplimiento de las medidas de control interpuestas por el Juez de Garantías Penales hacia el beneficiario y no se logre justificar el desacato a las medidas dispuestas, el Juez lo declarara como prófugo.

Sin embargo hay que tomar en cuenta la reforma que se realizó al Código Orgánico Integral Penal, la cual fue publicada en el Registro Oficial con fecha del 24 de diciembre de 2019, en la cual se efectuarán varios cambios en la normativa penal, como lo es el excluir a ciertos delitos, que accedan al beneficio penitenciario del régimen semiabierto, que es motivo de estudio de la presente investigación. En el artículo 113 de la Reforma se especifica que, se sustituya el artículo 698 con el texto que detalla los tipos penales que no pueden acceder al régimen semiabierto, donde se incluye a los delitos de: peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

Así también podemos mencionar lo tipificado en el artículo 252, del Reglamento que regula al Sistema Nacional en tema de Rehabilitación Social, con respecto al Régimen Semiabierto y dice que es parte del proceso de re inserción social y rehabilitación de las personas privadas de libertad, siempre y cuando cumplan los requisitos que se registran en este Reglamento de Rehabilitación Social. Con esto se busca que el privado de libertad que accede a este beneficio vaya reinsertándose a la sociedad de forma paulatina y bajo el control del Organismo Técnico designado.

En el segundo inciso también se establece las condiciones que debe cumplir el beneficiario según la planificación realizada por la máxima autoridad del centro penitenciario, que consta de la presentación al centro carcelario más cercano al domicilio designado por el beneficiario, por lo menos 5 horas a la semana.

Otro tema importante que se plantea en el Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social en su artículo 41 que menciona sobre las cuatro etapas dentro

que se deben cumplir en todos los regímenes de rehabilitación social que son: Evaluar y diagnosticar, desarrollo integral individualizado, reinserción social y apoyo a los liberados, estas fases buscan cumplir con lo establecido constitucionalmente en tema de rehabilitación social para el condenado utilizando el sistema progresivo en todos los regímenes. Este sistema de progresividad debe ser aplicado de forma igualitaria para todas las personas privadas de libertad sin importar el delito cometido.

El tema del Régimen Semiabierto en la normativa ecuatoriana va encaminado a que las personas privadas de libertad tengan una rehabilitación social, para que de esta forma vayan integrándose a la sociedad de forma progresiva, también se debe tomar en cuenta que al acceder a este régimen no quiere decir que no vaa cumplir con la totalidad de la pena, sino cumple lo que le resta de pena bajo este beneficio penitenciario.

### **Requisitos para acceder al Régimen Semiabierto**

Los requisitos para acceder a este beneficio penitenciario se encuentran en el artículo 254 del Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, donde se indica que se debe presentar un informe anticipado a la máxima autoridad del centro penitenciario, elaborado por la comisión encargada de realizar los cambios de régimen, para de esta manera realizar la solicitud al Juez de Garantías Penales el acceso a este beneficio, así también debe cumplir con los siguientes parámetros:

- 1.- Cumplir con el 60% de la condena interpuesta mediante sentencia condenatoria, exceptuando cuando la persona privada de libertad recurra a casación.
- 2.- Obtener un promedio de 5 puntos en el desarrollo del plan individualizado de cumplimiento de la pena; esto será presentando mediante un informe.
- 3.- Certificado de buena conducta por no cometer faltas graves o muy graves durante el cumplimiento de la pena; esto lo entrega la máxima autoridad del centro.

4.- Otorgamiento de certificado que demuestre que el privado de libertad se encuentra en los pabellones de mínima seguridad, esto debe estar certificado por el director del centro penitenciario.

5.- Documento que demuestre con exactitud el domicilio del beneficiario, en caso de arriendo el contrato, también se puede presentar un acta compromiso, estos pueden ser celebrados por el beneficiario o un tercero.

6.- El departamento jurídico del centro penitenciario deberá emitir un informe indicando que la persona privada de libertad no tiene un proceso penal pendiente con sentencia o prisión preventiva. Para el caso que el beneficiario se encuentre inmerso en un proceso de suspensión condicional de la pena, se presentará lo dictado por autoridad competente para poder comprobar que la pena queda extinguida.

7.- Informe del departamento de psicología, donde la conclusión determine que la persona privada de libertad está apta para reintegrarse a la sociedad, conjuntamente con los certificados de los grupos de apoyo que existan en el centro penitenciario (Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, 2020).

Los requisitos para acceder al régimen semiabierto son muy claros y específicos, para de esta manera garantizar una rehabilitación y reinserción a la sociedad, así como cumplir con lo que se establece en el artículo 201 de la Constitución del Ecuador que indica que se tendrá como finalidad garantizar una rehabilitación integral a todos los ciudadanos con sentencia condenatoria.

### **Delitos en contra de la eficiencia de la administración pública**

A la administración pública se la considera como un valor o interés protegido por la constitución, cuya finalidad es la de garantizar que se cumplan los derechos fundamentales de los ciudadanos de forma igualitaria, puesto que el Ecuador es un estado constitucional de Derecho y justicia, y que mediante la administración pública los ciudadanos puedan acceder a todos los servicios públicos de una forma eficiente.

Teniendo en cuenta que la administración pública es un eje importante para el cumplimiento de los derechos de todos los ciudadanos además de la transparencia y confiabilidad de las personas hacia el Estado por ello es importante analizar cada elemento que integran para la materialización de estos tipos penales, que están tipificados en el catálogo de los delitos en contra de la eficiencia de la administración Pública en la sección tercera del Código Orgánico Integral Penal.

### ***Peculado***

El delito de peculado, proviene de dos términos latinos “pecus” cuyo significado es ganado y “latus” que se refiere a hurto. Así podemos decir que el significado etimológico es “hurto de ganado”, esto se debe a que en la antigua Roma se consideraba al ganado como lo más valioso en referencia a la tierra, ya que por medio de esta se establecía el patrimonio y el dote de los habitantes. Este concepto fue cambiando para la época de la República ahí se hacía referencia al hurto de bienes de alto valor y finalmente en la época del Imperio el término fue “crimis peculatus” que hace referencia al hurto de bienes y dinero públicos (Sáenz, 2014).

En la misma línea de pensamiento para Roberto Atwood (1978) define al peculado como: “ Se considera peculado como el hurto de bienes o dinero pertenecientes al erario, cometido por los administradores de los entes estatales”. En esta definición la idea que se tiene es de tipo histórica ya que hace mención a los administradores de los caudales, los cuales aprovechan para sí mismos o para terceros los fondos, rentas y bienes que pertenecen al Estado.

Para Erlans de Jesús Peña, haciendo énfasis en el concepto presentado por el tratadista Carrara, define al delito de peculado como: “ El apropiarse de cosas públicas que fueron entregadas a una persona que ocupa un cargo público, con el fin de que las conserve y devuelva, en relación al cargo que desempeña” (Peña Ossa, 1986, pág. 44). En la definición antes mencionada podemos ver una evolución del delito de peculado, ya que se hace mención a una responsabilidad sobre los bienes fueron entregados al servidor público a razón del cargo que desempeña en la entidad pública.

En la investigación realizada por Santamaría (2019) se obtuvo una idea de que es el peculado de conformidad con las necesidades actuales de la sociedad y dice: “Es un acto voluntario y consiente, de apropiarse bienes y dinero cuyo dueño es el Estado, con la característica que dicha acción se la realiza abusando del cargo que se encuentra ejerciendo el funcionario, con el fin de buscar un beneficio propio o para un tercero”. En el presente concepto se menciona el acto de voluntariedad que ejerce el funcionario, esta es una característica muy importante para la materialización del delito de peculado.

### ***Tipicidad***

Como parte de la teoría del delito un elemento importante en aquello es la tipicidad, más aún cuando se trate de un delito tan complejo como lo es el peculado, ya que dentro del sujeto activo tiene ciertos elementos para su determinación; al igual que en el sujeto pasivo haciendo referencia a la naturaleza de los bienes jurídicos que salvaguarda, o a su vez al identificar los objetos materiales como bienes muebles o inmuebles, una vez determinado eso, se puede establecer cuál es el elemento principal de la conducta y así enlazar con todos los elementos que integran la conducta típica.

El jurista argentino Carlos Creus, menciona que la acción que se comete en el delito de peculado es sustraer, que significa quitar o separar los bienes que se encuentran bajo la tenencia de la esfera administrativa mediante mandato de ley, reglamentos, ordenanzas y demás. No tiene que ser necesariamente un apoderamiento o apropiación, ya que es necesario que actúe el sujeto activo con el ánimo de poseer el bien para sí mismo o para un tercero, que mediante su voluntad, tomando en cuenta que el bien es propiedad de la Administración Pública, y sea con el ánimo de hacerlo de su propiedad (Creus, 1998, pág. 130).

Con lo mencionado por el tratadista hace referencia a la tipicidad del delito de peculado en el sentido del resultado del delito, más no en el uso que se puede dar al obtener la tenencia del bien que es propiedad de la esfera administrativa, en ese sentido no importa si se apropio o se apodero, sino el hecho de quitar el objeto de la

administración pública para utilizarlo para fines diferentes a los ya establecidos, en busca de obtener un beneficio para el servidor público o un tercero.

En el Código Orgánico Integral Penal se tipifica el delito de peculado en el artículo 278, se describe a la conducta delictiva de este tipo penal así :

"Artículo 278.- Delito de Peculado.- Aquellos individuos que ejerzan funciones públicas, aquellos que operen bajo una autoridad estatal en cualquiera de las entidades estatales, o los proveedores del Estado que, para su beneficio personal o de otros, hagan uso indebido, se adueñen, desvíen o manejen de manera arbitraria bienes tangibles o intangibles, fondos públicos, objetos que los simbolizan, elementos, títulos o documentos que estén bajo su custodia debido a su posición, serán penalizados con una sentencia de privación de libertad de diez a trece años” (Código Orgánico Integlar Penal, 2014).

Se describe a la conducta penal como el apropiarse de bienes muebles o inmuebles, que pertenecen al Estado de una forma ilegal y arbitraria, con el fin de obtener un beneficio propio o de un tercero, para que se configure este tipo penal también es importante que estos bienes se encuentren en poder del servidor o funcionario público.

En el segundo inciso del presente artículo se describe el tipo penal de peculado bancario, este tipo penal hace referencia a la conducta delictiva que va en contra del Sistema Financiero Nacional, al momento de realizar actividades de intermediación financiera, dispongan de forma ilegal y arbitraria de dinero, bienes muebles o inmuebles a razón del cargo que desempeñan en cualquier entidad financiera.

### ***Sujeto Activo y Sujeto Pasivo***

El agente o sujeto activo en el delito de peculado casi siempre será un servidor público o también un particular que cumpla funciones de una potestad estatal, esto de conformidad con lo que se establece en el Art. 229, de la Constitución de la República que menciona:

“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público” (Asamblea Constituyente, 2008).

Se identifica como funcionario público cualquier persona que se encuentre ejerciendo un cargo, brindando un servicio, siempre y cuando estos cargos o funciones sean de entidades que pertenecen a la Administración Pública. En la carta magna también se menciona en el segundo inciso del artículo antes mencionado, que los derechos de los servidores públicos son irrenunciables, también que se encontrarán bajo un órgano de control que será establecido por la ley misma.

Para Luis Cueva Carrión, define al servidor público como:

“Un sujeto incorporado a la actividad pública, la incorporación no es arbitraria sino jurídica, puede ser por disposición de la ley, por elección popular, por nombramiento de la autoridad o por contrato. Quien realiza una labor pública sin poseer este requisito legal no tiene la calidad de servidor público para los efectos penales” (Cueva Carrión, 2006).

En la presente definición se describe al servidor público como una adjudicación jurídica, que se da por medio de una disposición expresa por ley, o en diferentes formas de adquirir la designación de funcionario público, es por esto que se considera al sujeto activo del delito de peculado como infractor cualificado, ya que debe cumplir el requisito de estar inmerso en la esfera pública y que dentro de sus funciones este el administrar bienes o fondos públicos.

Se manifiesta en al Art 233, de la Constitución del Ecuador lo siguiente:

“Ningún funcionario público estará libre de responsabilidad por las acciones llevadas a cabo en el desempeño de sus deberes o por negligencias, y serán responsables en términos administrativos, civiles y penales por la gestión y administración de fondos, propiedades o recursos públicos.

Los funcionarios públicos y los delegados o representantes a los organismos colegiados de las instituciones estatales, estarán sujetos a las penas prescritas por delitos de peculado, soborno, extorsión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguir estos delitos y las penas correspondientes no prescribirán y en estos casos, los juicios se iniciarán y proseguirán incluso en ausencia de los acusados. Estas normas también se aplicarán a aquellos que participen en estos delitos, incluso si no poseen las cualidades previamente mencionadas” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En el primer inciso del artículo se hace referencia a la responsabilidad que tienen los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones y esta se da por acción u omisión de las mismas. En referencia al inciso segundo la acción penal en este tipo de delito es imprescriptible, esto se ha mantenido desde la Constitución Política del Ecuador en el año 1998, a raíz de la crisis financiera que se vivió a causa del feriado bancario.

Para Eduardo Dona, al referirse sobre el delito de peculado, menciona que: “Se trata de un delito especial propio, ya que sólo puede ser autor quien es funcionario público, y quien, por tanto, tiene a su cargo la administración de caudales o efectos...” (Dona, 2000, pág. 259).

Para la denominación de funcionarios públicos, el autor el autor expresa que deben estar acorde a lo que se estipula en la ley. También hace énfasis que no todo funcionario público puede cometer el delito de peculado, debe estar entre sus funciones estar a cargo de los caudales que pertenecen a la administración pública, esto último es un requisito indispensable para que se configure el peculado.

También se debe tomar en cuenta que el peculado bancario en el Ecuador, establece también como sujetos activos a los funcionarios, ejecutivos o empleados que se encuentren trabajando en las entidades que pertenecen al Sistema Financiero Nacional, mismos que ya no tienen la calidad de funcionario públicos, sino de personas particulares, pero también pueden tener la calidad de sujeto activo en el delito de peculado.



Para identificar al sujeto pasivo en el delito de peculado, es importante conocer lo que prescribe en el Art 227, de la Constitución de la república del Ecuador:

“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Podemos decir que el sujeto pasivo quien es el afectado por cierta conducta delictiva en el caso de peculado y por la naturaleza del mismo, son los bienes jurídicos que la ley busca proteger de una forma implícita y que son parte de la administración pública. Para Luis Cueva Carrión 2006 el sujeto pasivo del delito de peculado es: “La afectación que sufre el patrimonio económico del Estado, además de la falta de transparencia que existe al administrar bienes que pertenecen a la esfera pública”.

### ***Verbo Rector***

El tipo penal de peculado presenta en su estructura una variedad de verbos rectores, todos mencionados de forma alternativa, indicando que, si se cumple con uno de ellos y si la conducta cumple con todos los elementos del delito de peculado, se considera típica. En el artículo 278 del Código Orgánico Integral penal se encuentran tipificados los siguientes verbos rectores: abusar, apropiar, distraer o disponer, de forma arbitraria, así como lo menciona Ferreira Delgado, considera como verbo rector del peculado “apropiarse”, que es transitivo, indicando una acción de resultado”.

### ***Amenaza***

En el delito de peculado la amenaza o el bien jurídico que busca salvaguardar la normativa penal, es el correcto manejo de la administración pública en relación a los recursos que son parte del erario; sin embargo, al tipificar su conducta busca evitar el abuso de poder, además de ilegalidades que puedan cometer los servidores públicos. Con esto se busca que la administración pública tenga un correcto funcionamiento para así manejar el patrimonio del Estado de forma transparente.

Siguiendo con la misma idea, se puede determinar que el bien jurídico que trata de proteger la normativa penal es el bienestar común para toda la sociedad, mediante el control, la transparencia y el correcto funcionamiento de todos los órganos públicos, como los menciona Claus Roxin (2009) “se trata de condiciones valiosas en las que se concretizan los presupuestos imprescindibles para una existencia en común”.

Es así que en nuestro Código Orgánico Integral Penal en el art 278 que trata sobre el peculado no indica solo un tipo de conducta; la primera que trata sobre el abuso de dineros que pertenecen al Estado y a personas privadas; la segunda conducta es el aprovechar su cargo para obtener un beneficio, con lo expuesto se puede determinar que el afectado por la acción del delito de peculado, es la eficiencia de la administración pública, que vendría a ser el bien jurídico protegido para este tipo penal. (Ferreira Delgado, 2003).

### **Enriquecimiento ilícito**

El delito de enriquecimiento ilícito, proviene del vocablo latino “ illicítus”, su traducción significa ilícito, esto significa que no está permitido por la ley, es un acto prohibido que lo convierte en un delito. Como concepto se tiene que el enriquecimiento ilícito es un acto por el cual una persona se enriquece de forma fácil, por medio de actos que van en contra de las normas jurídicas (René, 2021).

Para Rodríguez define el delito de enriquecimiento ilícito como: “funcionario público que utilizando su cargo de forma ilegal para incrementar ilícitamente su patrimonio proveniente del Estado o de terceros, el enriquecimiento ilícito se lo comete cuando los sujetos activos ilegalmente aumentan su patrimonio utilizando su cargo” (Rodríguez, Torres, & Navas, 2014).

Otra definición del enriquecimiento ilícito “Es el aumento considerable del patrimonio del funcionario público, que no logra justificar dicho aumento patrimonial con los ingresos obtenidos de forma legal” (Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, 1999).

Con las definiciones presentadas se puede decir que el delito de enriquecimiento ilícito es el aumento injustificado del patrimonio de un funcionario público, proveniente del Estado o de una tercera persona, este incremento patrimonial se lo obtiene de forma ilegal, con el aprovechando de sus funciones o cargos que desempeñan en las entidades que pertenecen a la Administración pública.

### ***Tipicidad***

Es importante conocer lo mencionado por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, expresó sobre el objeto reprochable del enriquecimiento ilícito, indicando que es el incremento injustificado del patrimonio, por lo expuesto para que se configure la tipicidad se establecen dos elementos: el primero que el delito sea real y no presuntivo, esto quiere decir que el aumento patrimonial del funcionario público se lo debe constatar; y segundo que el incremento no logró ser justificado, esté último elemento que hace referencia al patrimonio, este debe ser obtenido a razón del ejercicio de las funciones que desempeña el funcionario público y por lógica este patrimonio no debe ser a causa de ingresos que sean obtenidos de forma legal (Resolución N°. 0471-2011-1SP, 2011).

La doctrina también señala que el enriquecimiento ilícito es un tipo penal de comisión provocada por acción del sujeto activo. Fontán Balestra (2008) expresa que la conducta penal castiga al servidor público que se enriquece ilícitamente y no justificando el crecimiento de su patrimonio. Así también siguiendo la misma idea doctrinaria Peña Cabrera (2011) menciona que la acción típica del delito de enriquecimiento ilícito es el crecimiento patrimonial no justificado, para lo cual es importante tener en cuenta la situación económica del servidor público antes y después de asumir su cargo.

En el Código Orgánico Integral Penal se tipifica al enriquecimiento ilícito así:

“Artículo 279.- Delito de Enriquecimiento Ilícito.- Los funcionarios públicos y las personas que operen bajo una autoridad estatal en cualquiera de las entidades estatales, especificadas en la Constitución de la República, que hayan obtenido para sí mismos o para terceros un aumento patrimonial injustificado, ya sea directamente o a través de un intermediario, como resultado de su cargo o función, que exceda los cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán penalizados con una sentencia de privación de libertad de siete a diez años.

Se considerará que ha habido enriquecimiento ilícito no solo cuando el patrimonio se ha incrementado con dinero, objetos o bienes, sino también cuando se han liquidado deudas o se han extinguido obligaciones” (Código Orgánico Integlar Penal, 2014).

La tipicidad en el delito de enriquecimiento ilícito según la normativa penal ecuatoriana sucede, cuando un servidor o funcionario público aumenta su patrimonio o de un tercero, de forma ilegal e injustificada , durante el tiempo que este ejerciendo funciones a razón de su cargo. También hay que tomar en cuenta lo indicado en el segundo inciso, expresa que el incremento patrimonial no es solo recibir dinero o bienes, sino también cubrir deudas o extinguir obligaciones. Por lo tanto, el enriquecimiento ilícito es una modalidad delictiva de comisión, por que el sujeto activo realiza una acción prohibida por la norma penal, provocando que la acción realizada por el sujeto activo reciba una sanción privativa de libertad.

### ***Sujeto Activo y Sujeto Pasivo***

Es necesario distinguir a los agentes que intervienen en este tipo penal, que es el sujeto activo y pasivo dentro del proceso penal, el primero que es justiciable y el segundo es quién ocupa la calidad de víctima. Estos elementos son muy importantes identificarlos ya que están vinculados de forma directa con todos los elementos que integran el delito.

Como sujeto Activo dentro del delito de enriquecimiento ilícito “ es el servidor y/o funcionario público, que durante todo el tiempo que haya ejercido su cargo, aumente

o incremente su patrimonio de forma injustificada e ilícita” (René, 2021). En la presente definición queda claro que el sujeto activo necesariamente debe ser un funcionario público que aumente su patrimonio de forma ilegal, aprovechándose de su cargo.

Siguiendo la misma línea de pensamiento según juristas peruanos mencionan que: “...Sujeto activo es el funcionario o servidor público que durante el ejercicio de sus funciones incrementa ilícitamente su patrimonio...” (Castro, 2002). En la presente definición se debe destacar que, para que el sujeto activo cumpla con la conducta atijurídica de enriquecimiento ilícito, debe encontrarse en el goce de sus funciones, esto como requisito sine qua non, ya sea que se encuentre con contrato provisional o definitivo.

Se establece también que “...el enriquecimiento ilícito al igual que todos los delitos contra la administración pública, es un delito especial en razón a la calidad o cualificación especial del sujeto activo, este, no podrá ser otro que aquel que reúna esta calidad especial; más aún si se trata de un delito especial propio, en el que precisamente la calidad especial funciona como fundamento de la punibilidad de la conducta...” (Cabrera, 1993).

Para identificar al sujeto pasivo en el delito de enriquecimiento ilícito analizaremos algunos criterios de juristas, como el de José Cansino quien hace referencia a que el tipo penal del enriquecimiento ilícito se puede presentar como una afectación al patrimonio de particulares, sin embargo desde la perspectiva que tiene el tipo penal que se hace alusión, se indica que el sujeto pasivo es el Estado, ya que es el único que tiene la titularidad del bien jurídico menoscabado, que sería el correcto funcionamiento de la administración pública (Salina Siccha, 2014).

Por lo expuesto se establece como sujeto pasivo del delito de enriquecimiento ilícito al Estado, ya que es el titular del bien jurídico lesionado, que es el correcto y normal funcionamiento de la Administración Pública, por lo tanto al realizar la conducta delictiva del enriquecimiento ilícito se ve afectado el Estado de forma directa.

### ***Verbo Rector***

El verbo rector o núcleo del delito es un elemento muy importante en la teoría general del delito, ya que permite identificar y describir la conducta delictiva, para el presente delito es el “incremento”, al existir elementos descriptivos a este verbo rector lo acompañan las siguientes palabras “incremento del patrimonio injustificado”.

En el art 279 del COIP se establece como verbo rector del enriquecimiento ilícito el “obtener” que significa lograr, conseguir o extraer algo, en el delito de enriquecimiento ilícito es obtener un patrimonio ilegal, mismo que no logra ser justificado, esta fortuna se logra en función del cargo que desempeña el funcionario público.

### ***Amenaza***

Es importante conocer el pronunciamiento que realizó la Corte Nacional de Justicia sobre la amenaza o bien jurídico protegido del delito de enriquecimiento ilícito. Se menciona en la Resolución N°. 0471-2011-1SP, dictada por la Primera Sala de lo Penal: como primer punto señalo que la antijuricidad del delito de enriquecimiento ilícito va direccionado a la moral en la administración pública; como segundo punto indico que la sanción del tipo penal no tutela el patrimonio del Estado ya que si el servidor público aumentado su patrimonio con bienes del estatales, caería en delito de peculado, y si aceptado bienes de particulares, estaría cometiendo el delito de cohecho o concusión.

Siguiendo el análisis del bien jurídico protegido en el delito de enriquecimiento ilícito, se debe tomar en cuenta lo manifestado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia (2018), en el proceso 17721-2016-1564, se indico que el delito de enriquecimiento ilícito se relaciona con los actos de corrupción y deshonestidad de los funcionarios públicos. “... afecta al correcto funcionamiento de la administración pública, en sus principios de eficiencia, honestidad, transparencia y confianza...” (pág. 32).

Teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia y lo tipificado en el COIP sobre el delito de enriquecimiento ilícito, la nortamitva describe como bien jurídico protegido “ la eficiencia de la administración pública”, esto quiere decir que busca proteger el correcto funcionamiento de las entidades públicas, acorde a los objetivos establecidos en la Cosntitución, que son el garatizar que los ciudadanos dispongan de todos sus derechos y el servir a la colectividad de forma trasparente, honesta, de calidad, etc.

### **Cohecho**

La palabra cohecho según el Diccionario de la Real Academia Española (1992), nace de la raíz latina *confectare* que significa preparado o acuerdo, esta definición la complementa el diccionario con lo siguiente: “Hecho y resultado de cohechar o sobornar a una persona que ocupe un cargo público” (pág. 501). En la presente definición es de carácter histórica ya que no delimita al delito del cohecho de una forma clara y específica, sino más bien lo toma de una forma general.

Siguiendo con el concepto de cohecho, es necesario mencionar la definición propuesta por el Jurista Guillermo Cabanellas (2000) que dice: “ Es un delito cometido por funcionarios públicos, quienes reciben dádivas u ofrecimientos a cambio de realizar o no hacer acciones que estén acordes a las funciones del cargo que desempeñan, y tambien funcionarios públicos o particulares que entregen u oferten dádivas para convencer a funcionarios públicos”. (pág. 195).

La definición presentada muestra que los servidores públicos que incurren en el delito de cohecho se dejan engañar, a partir de sobornos, con el fin de hacer u omitir una acción que esté dentro de las funciones de su cargo para obtener un beneficio para si mismo o un tercero. Para Cabanellas este tipo penal se lo realiza de forma unilateral, ya que considera como sujeto activo a quien realiza la acción del ilícito, con esto último se discrepa a lo tipificado en el Código Orgánico Integral Penal.

Continuando con la derfinición del cohecho cabe señalar la siguiente: “ Cohecho es sinónimo de corromper, comprar o sobornar la moral de los servidores públicos en el

cumplimientos de sus cargos, mediante dinero o cualquier tipo de coima” (Moreno, 2012). La definición muestra que el cohecho afecta a la conciencia y principios morales del funcionario público, al incumplir sus obligaciones en el marco de sus funciones, mediante la aceptación de cierta cantidad en plata o cualquier tipo de coima.

### ***Tipicidad***

Según Zaffaroni menciona lo siguiente: “ para determinar los tipos penales se deben individualizar las conductas” (1988, pág. 83). Con esto la conducta en el derecho penal se la concibe como el comportamiento humano ( comisivo u omisivo) vigilado o susceptible de hacer un acto de forma voluntaria, en busca de un determinado resultado que tenga repercusiones en el ámbito social. Con lo expuesto , se puede afirmar que en el delito de cohecho la conducta típica es “recibir o aceptar” beneficios de carácter económicos que no le corresponden aceptar al sujeto activo.

En la legislación ecuatoriana el delito de cohecho se encuentra tipificado en el artículo 280 del Código Orgánico Integral Penal que nos menciona lo siguiente:

“Los funcionarios públicos y las personas que operen bajo una autoridad estatal en cualquiera de las entidades estatales, que reciban o acepten, directamente o a través de un intermediario, donaciones, regalos, promesas, ventajas, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u otros bienes materiales para sí mismos o para un tercero, ya sea para actuar, omitir, acelerar, retrasar o condicionar asuntos relacionados con sus funciones, serán penalizados con una sentencia de privación de libertad de tres a cinco años” (Código Orgánico Integlar Penal, 2014).

El primer inciso del presente artículo, describe la conducta típica para configurar el delito de cohecho, empieza expresando la condición que debe tener el sujeto activo que es la de servidor público en el ejercicio de sus funciones o una persona particular que aparenta actuar por su voluntad a forma de encargo para beneficio de un tercero , los mismos que a cambio de un aporte económico o de cualquier tipo, realicen, omitan, agiliten, retarden o condicionen; actividades que estén dentro de sus funciones.



### *Sujeto Activo y Sujeto Pasivo*

Como se define en el Diccionario Jurídico Legal citado por (Andrade & Ramiro, 2015) es indispensable conocer quienes son los sujetos activos en los delitos que atentean contra la eficiencia de la administración pública, por que se trata de servidores públicos, sin embargo no solo estos pueden ser los sujetos activos sino “ sujeto activo en el delito de cohecho no sólo es el servidor público que establece la ley, sino además puede ser cualquier persona que, a consideración del derecho penal, la ley le otorgue esta categoría” De lo mencionado no solo interviene como sujeto activo el funcionario público, sino también personas particulares que obtienen un beneficio a partir del acto de corrupción realizado y en ciertas ocasiones un tercero que realiza la función de intermediario entre ambas partes.

Tambien se debe tener en cuenta que en el hecho punible del delito de cohecho es indispensable que intervenga el funcionario público, asi como lo manifiesta (Villada, 1999) esta intervención se presenta en diferentes maneras, la primera quién pide el beneficio; segundo quien no tiene la función o competencia para realizar cierto acto, pero si el influenciar con alguien de menor jerarquía para poder realizarlo, a esté último se lo denomina con como sujeto activo especial.

En el delito de cohecho se considera al sujeto activo como calificado, ya que la intervención de un funcionario público es necesaria para que se configure este tipo penal, sin embargo se debe tomar en cuenta que en el delito de cohecho intervienen personas particulares que no ocupan un cargo dentro de la esfera pública, pero su participación dentro del hecho delictivo no la realizan de una forma directa.

Como uno de los elementos objetivos en el delito de cohecho tenemos al sujeto pasivo según Velasquez “es el titular del bien jurídico protegido en cada caso concreto, puede ser una persona natural o jurídica, dependiendo el interes que tenga sobre el bien jurídico menoscabado” (1997). Este suejto pasivo no siempre se encuentra descrito en el tipo penal, sin embargo es posible identificarlo ya que puede estar referido de forma tácita ya que para todo tipo penal existe este elemento.

Para Vega en el delito de cohecho “ identifica como sujeto pasivo al estado ya que es quien tiene la titularidad del bien jurídico protegido, que es el correcto manejo de la Administración pública” (Vega Arrieta, 2016). Con lo mencionado se puede decir que el sujeto pasivo en el cohecho es sobre quien recae el resultado del hecho delictivo ya sea por acción u omisión, además de ello se debe identificar de forma correcta al sujeto pasivo y el perjudicado, ya que tienen una condición jurídica distinta.

Por lo expuesto en base a lo que se encuentra tipificado en el artículo 280 del COIP, se puede determinar que el sujeto pasivo en el delito de cohecho es la administración pública que vendría a ser el estado. Puesto que el cohecho se encuentra relacionado con el ejercicio de las funciones que realizan los servidores públicos o personas que se encuentren a cargo de una potestad pública. Así también se debe tomar en cuenta la finalidad que tiene el servicio público, la cual es el correcto funcionamiento de todas las entidades que pertenecen al estado, para generar bienestar a todos los ciudadanos.

### ***Verbo rector***

Para Soler en el derecho penal moderno se establece como componente de los tipos penales “figuras cuyo núcleo definitorio consiste en un verbo o en una frase verbal” (Soler, 1978) . En el artículo 280 del COIP, como verbo rector general es el “recibir o aceptar”, sin embargo como el cohecho se presenta en diferentes conductas también acompañan los siguientes verbos: hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar, situaciones que tengan relación con las funciones que cumplen los servidores públicos.

### ***Amenaza***

La amenaza o bien jurídico protegido que busca salvaguardar la normativa penal ecuatoriana, cuando se comete el delito de cohecho es la eficiencia de la administración pública, teniendo como objetivo que se cumplan con los principios constitucionales de igualdad e imparcialidad, ya que cada funcionario público debe

realizar sus funciones en beneficio de la sociedad y no buscar un beneficio personal al ejercer sus funciones.

Sobre lo expuesto el doctrinario español Casas Barquero concluye que en el delito de cohecho “ el bien jurídico tutelado es el deber inherente que tiene todo servidor público, al desarrollar su función de forma correcta y transparente en beneficio de la administración pública, sin causar perjuicio a los entes estatales” (Oliver, 2014).

En la investigación realizada por Veliz, Barberán & Muñoz se determino que el bien jurídico protegido en el delito de cohecho es único, ya sea cometido por el servidor público, como de un particular, es decir no se puede realizar un análisis uniforme para identificar el bien jurídico protegido en este tipo penal. Por lo tanto se deben analizar las siguientes posturas para establecer el bien jurídico protegido que son:

- Generar confianza en los ciudadanos sobre el correcto funcionamiento de todas las entidades públicas.
- Aplicar el principio de imparcialidad en la función pública.
- Desempeñar el cargo público bajo los deberes constitucionales (transparencia, lealtad, probidad, etc.) (Veliz Araúz, 2021).

Por lo expuesto se puede concluir que el bien jurídico que busca proteger la normativa penal es el correcto funcionamiento de la administración pública, en el sentido de brindar un correcto servicio por parte de las entidades pertenecientes al Estado, y no solicitar ningún tipo de retribución por realizar u omitir algo que afecte al bien jurídico antes mencionado. Con respecto a la bibliografía se puede evidenciar también que todos los postulados antes mencionados se refieren al eficiente funcionamiento de la administración pública.

## **Conclusión**

Para estudiar al delito de concusión es importante conocer su origen etimológico, para de esta manera identificar su conducta y todos los elementos que componen a este tipo de delito. Por ello el tratadista Alfredo Sánchez, dice que etimológicamente

proviene del vocablo *concussio, onis* que significa comisión o sacudida, que en forma de metáfora era el sufrir de un particular al entregar algo de forma indebida al sujeto activo, teniendo en cuenta que este término no solo se utilizaba para el delito de concusión, sino también para otros tipos penales del Derecho Romano.

Para Nieto el delito de concusión es “Ocurre cuando un Funcionario o Servidor Público, utilizando su cargo obliga a cualquier persona a entregar o prometer de forma ilícita, para sí o para un tercero, cierto beneficio económico” (Nieto Cerda, 2008). En la definición presentada la acción del delito de concusión es una exigencia ilegal o arbitraria, estableciendo una condición por parte del servidor público, abusando de su cargo para obtener un beneficio personal.

Para Lombana el delito de concusión es: “La extracción indebida de un servidor público o personas que ejerzan alguna potestad estatal; trata de un abuso de autoridad que provoca temor a la víctima o por un error está destinada a proponer o dar algo que no debe. Dentro de los elementos principales para que se configure el delito de concusión tenemos: el abuso de poder y la promesa o entrega de dinero o cualquier otro beneficio con el fin de obtener algo. Teniendo en cuenta que lo entregado puede ser al concusionario o a un tercero (Lombana, 2014).

Con las definiciones presentadas se define al delito de concusión como, el actuar de forma indebida de los funcionarios públicos, utilizando su autoridad, cargo o función de una forma arbitraria, violenta o intimidatoria, solicitando o exigiendo beneficios económicos, derechos, algún tipo de ventaja o beneficios patrimoniales de forma indebida, para beneficio propio o de un tercero.

### ***Tipicidad***

El delito de concusión se integra de algunos elementos el principal la tipicidad, por ello es importante su estudio es así que para el tratadista Díaz se tipifica al delito de concusión como: “el funcionario público incurre en el delito de concusión al exigir, por sí mismo o por un tercero, plata, bienes o servicios considerados impuestos o contribuciones, esto sin que la ley establezca una cantidad o sea superior a la

establecida. Si el servidor público comete este delito, dependiendo de la legislación de cada país, su sanción es pecuniaria o la privación de libertad dependiendo de la gravedad (Díaz, 2013, pág. 31).

En el Ecuador el delito de concusión se encuentra tipificado en el Código Orgánico Integral penal describiéndolo como:

“Artículo 281.- Delito de Concusión.- Los funcionarios públicos y las personas que operen bajo una autoridad estatal en cualquiera de las entidades estatales, especificadas en la Constitución de la República, sus agentes o dependientes oficiales que, abusando de su cargo o funciones, directamente o a través de terceros, ordenen o exijan la entrega de donaciones, regalos, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, salarios, gratificaciones, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u otros bienes materiales, serán penalizados con una sentencia de privación de libertad de tres a cinco años” (Código Orgánico Integlar Penal, 2014).

Por lo expuesto la descripción de la conducta del delito de concusión, se puede decir que cometen este tipo penal los servidores públicos, agentes o dependientes oficiales, por sí mismos o por terceros, utilizando su cargo o función de forma arbitraria e intimidatoria para solicitar dinero, regalos, ventajas, bienes materiales o derechos, con el fin de obtener un beneficio personal o para un tercero.

### ***Sujeto Activo y Sujeto Pasivo***

Para identificar al sujeto activo en el delito de concusión es importante tener en cuenta lo manifestado por el Dr. Días que señala: “El sujeto activo en el tipo penal de concusión tiene la característica de ser un sujeto calificado es decir debe ser necesariamente un “Funcionario o Servidor Público” (Díaz, 2013).

Siguiendo con la identificación del sujeto activo Alexandra Zambrano menciona que: “Es un nombramiento legal el que se utiliza para designar a un funcionario público, y esté haga uso de su cargo. La concusión también es el ordenar el pago de una valor

superior al establecido en la ley, en este sentido este pago lo solicita quien tiene la cualidad de hacerlo, que es un funcionario o servidor público utilizando su cargo o función de forma ilegal (Zambrano, 2012).

Con lo mencionado anteriormente y tomando en cuenta lo manifestado en el COIP ecuatoriano en relación al delito de concusión, se puede concluir que el sujeto activo en este tipo penal es el “Servidor, Funcionario, Agentes o Dependientes oficiales” pertenecientes a las diferentes instituciones públicas, sin embargo, en el artículo 281 también se menciona como sujeto activo a quienes ayuden a ejecutar este tipo penal y no tengan la designación de servidor o funcionario público.

Según la doctrina el sujeto pasivo en el delito de concusión, indica Guerra de Villalaz que: “el sujeto pasivo o víctima del bien jurídico lesionado es el Estado, pero igualmente es la persona tanto en su libertad como en su patrimonio” (2010, pág. 337). Se indica que no solo existe un bien jurídico tutelado en el delito de concusión, sino varios ya que dependiendo de su materialización se deben hacer el análisis del bien jurídico afectado.

En la misma idea según Cancino Moreno dice: “ en el delito de concusión, el particular puede llegar a ser la persona perjudicada por la acción en forma directa y concreta, al sufrir un menoscabo en su patrimonio y en su libertad de comportamiento, pero el titular del bien jurídico protegido- Administración Pública, lo será el Estado” (1982, pág. 46).

Con las definiciones presentadas se concluye que el sujeto pasivo en el delito de concusión es el Estado, ya que es el titular del bien jurídico tutelado. También se debe considerar como víctima de este tipo penal al ciudadano que sea inducido por el Funcionario público a dar o prometer de forma ilegal dinero o bienes de cualquier utilidad, para beneficio propio o de terceras personas.

### ***Verbo Rector***

En el delito de concusión tenemos dos verbos rectores que son:

**Exigir.** Consiste en obligar bajo presión a una persona con el fin de alcanzar algo determinado. La doctrina toma a la palabra constreñir como sinónimo de este verbo rector, ya que es la que comúnmente se utiliza en las diferentes normativas. Para Uribe García define a la palabra constreñir como “Obligar por medio de la violencia psicológica o física, a realizar algo en contra de la voluntad. En el delito de concusión este verbo describe la acción exigir a una persona para que dé o prometa algún beneficio para sí mismo o un tercero de forma indebida” (Ardila Londoño, 2013).

**Ordenar.** Para la Real Academia Española el significado de este verbo es “indicar algo de acuerdo a un plan o secuencia determinada”. Este concepto tiene la noción que el ordenar es mandar a que se realice determinada acción, por lo tanto, el funcionario que cometa el delito de concusión, es quien ordena que se le entregue cierto beneficio o que se realice cierta acción, prometiendo favorecer al servidor público de alguna manera.

### ***Amenaza***

El delito de concusión se encuentra en la Sección Tercera del Código Orgánico Integral Penal como un delito que afecta a los principios y deberes de la administración pública, es por ello que el principal bien jurídico protegido es el correcto funcionamiento de la administración pública, además se debe tomar en cuenta que al describir este delito en la norma penal también podemos determinar que se afecta al patrimonio económico del sujeto pasivo, además de su voluntad, ya que en el segundo inciso del artículo 281 que se refiere al delito de concusión, este delito tiene como agravante si se lo realiza mediante amenazas o violencia, con esto se puede afectar a más bienes jurídicos.

La doctrina según Molina Arrubla menciona sobre el bien jurídico tutelado en el delito de concusión lo siguiente: “es un delito pluriofensivo, ya que al cumplir con

todos los elementos que integran la materialización no afecta únicamente a la Administración Pública como bien jurídico protegido, también perjudica, la libertad y el patrimonio económico de la víctima a la cual se le cometió la infracción” (Ardila Londoño, 2013).

Con lo presentado en la normativa penal ecuatoriana y en la doctrina, se puede establecer que el principal bien jurídico tutelado es la eficiencia de la administración pública, pero al describir la conducta en el COIP se desprenden otros bienes jurídicos que también se buscan proteger, como los son, la libertad y salvaguardar el patrimonio del sujeto pasivo.

## **Sobre población carcelaria en el Ecuador**

### ***Definición***

Para Arrias, Plaza y Herráez, define a la sobrepoblación carcelaria como: “La agrupación o acumulación de personas que ingresan al sistema carcelario, de una forma excesiva en relación a la capacidad máxima que tienen los centros de privación de libertad” (pág. 19). Teniendo en cuenta lo mencionado en la definición presentada, se considera que hay sobre población carcelaria, cuando existe un exceso de personas privadas de libertad que sobrepasan la capacidad de plazas existentes en el centro penitenciario.

Según Acevedo considera que existe sobrepoblación carcelaria cuando los presos conviven en las instalaciones de prisión, sin los servicios carcelarios necesarios para poder culminar su pena de forma digna, los servicios necesarios son: salud, infraestructura adecuada, alimentación, talleres de rehabilitación entre otros (Acevedo, 2020). Por lo antes mencionado es que la sobrepoblación carcelaria es un problema que trae muchas consecuencias con respecto a la vulneración de los derechos de las personas privadas de libertad, ya que no les permite desarrollarse con todas sus facultades cognitivas.



Entonces se considera sobrepoblación carcelaria cuando se supera la capacidad de alojamiento que tienen los centros privativos de libertad, también se considera hacinamiento carcelario a la convivencia dentro de prisión, esta se da sin las necesidades básicas para el correcto desarrollo y mucho menos para tener una rehabilitación social.

### **Antecedentes Históricos de la Sobrepoblación carcelaria en el Ecuador**

El Ecuador en relación al sistema penitenciario ha ido evolucionando, es así que en el año 2003 la población de personas privadas de libertad era de aproximadamente 9886 reos en todo el país, la cifra se modificó para el año 2004 con un incremento de 11.358 internos, ya para el año 2005 con la necesidad de aumentar plazas entra en funcionamiento el Centro de Rehabilitación Social de Santo Domingo de los Tsáchilas permitiendo un aumento poblacional de internos de 17.938, teniendo en cuenta que la capacidad de los centros privativos de libertad es de 11.608 plazas, demostrando así una sobrepoblación carcelaria de 66.07% hasta el 2012 (Caiza Proaño, 2016).

La sobrepoblación carcelaria en el Ecuador no solo toma en cuenta a los centros de privación de libertad donde se encuentran las personas que tienen sentencia condenatoria, también se debe incluir los centros de rehabilitación social, donde se encuentran los adolescentes infractores y las llamadas casas de fianzas, todos estos son motivo de análisis para poder determinar que a lo largo de la historia el hacinamiento en el Ecuador ha tenido un aumento desmedido, en referencia a la capacidad de plazas carcelarias que tienen todos los centros de privación de libertad.

### **Realidad Nacional de la sobrepoblación carcelaria en el Ecuador**

Para el Ecuador en la actualidad el tema de la sobrepoblación carcelaria se ha convertido en un verdadero problema que todavía no se ha podido superar, ya que el incremento de personas privadas de libertad no va a la par con la creación de cárceles que tengan la infraestructura para aumentar las plazas carcelarias, razón por la cual

se puede constatar que existe un hacinamiento carcelario, así como lo demuestran los repostes que emite el Estado.

El análisis que hace De Jesús, Plaza y Herráez, en el tema de la sobrepoblación carcelaria que atraviesa el Ecuador la consideran como deplorable, tomando en cuenta que en los últimos años se han presentados amotinamientos dejando muchos privados de libertad sin vida. Sin embargo debemos considerar que esté problema es de carácter mundial los países desarrollados no sufren esta crisis como en el Ecuador, esto se debe a que cuentan con un mejor sistema penitenciario, mejor infraestructura de cárceles y mayor presupuesto por parte del estado (De Jesús, Plaza, & Herráez, 2020).

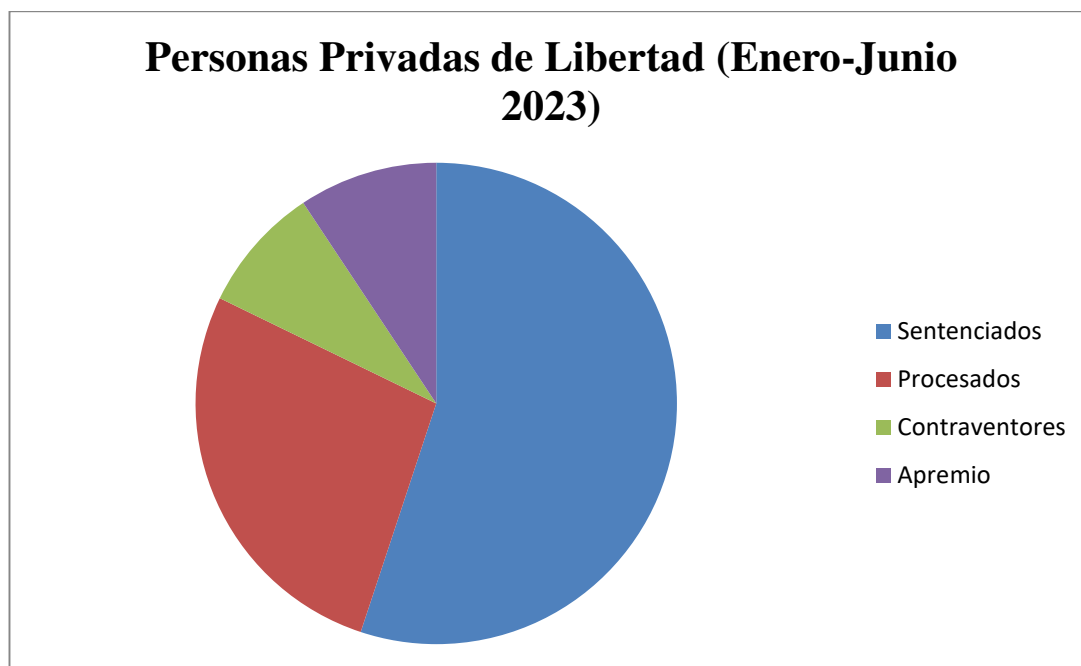
Con la finalidad de solucionar el tema de la sobrepoblación carcelaría, se crearon las “mega cárceles” con el objetivo de tener suficientes plazas carcelarias para todos los privados de libertad, estas se construyeron basadas en estudios geográficos, esto quiere decir que sus construcciones se las realizo en las afueras de las ciudades con la finalidad de salvaguardar la seguridad de los ciudadanos, sin embargo esto no ha surtido efecto ya que existe violencia dentro de los centros penitenciarios y por ende existe una vulneración a los derechos de las personas en situación de riesgo (Humanos, 2008).

Estadísticas de los últimos 5 años, demuestran que la población carcelaría ha ido aumentando con rapidez como lo afirma Carvalho, Santana y Charly (2022) “La población penitenciaria aumento de 26.000 internos e internas a 38.693 personas privadas de libertad, generando un hacinamiento del 29.42%” (pág. 171). Se evidencia que la sobrepoblación carcelaría en el Ecuador es un problema grave y que requiere de soluciones para frenar este aumento desproporcional de la poblacional carcelaria.

En el resumen anual de las personas privadas de libertad, que presenta el organismo encargado de las personas privadas de libertad , tomado desde el mes de Enero a Junio se tiene los siguientes datos: 20.599 PPL sentenciados, 10.039 PPL procesados, 347PPL contraventores 397PPL por apremio; dando un total 31.382 PPL y la

capacidad que tienen los centros penitenciarios es de 27.775, dando un excedente poblacional penitenciario de 3.607 (Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores., 2023).

**Ilustración 1.-** Personas Privadas de Libertad (Enero- Junio 2023)



**Nota:** información obtenida del Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores.

**Elaborado por:** Altamirano (2023)

### **Estadísticas de Delitos en Contra de la Eficiencia de la Administración Pública en el Ecuador**

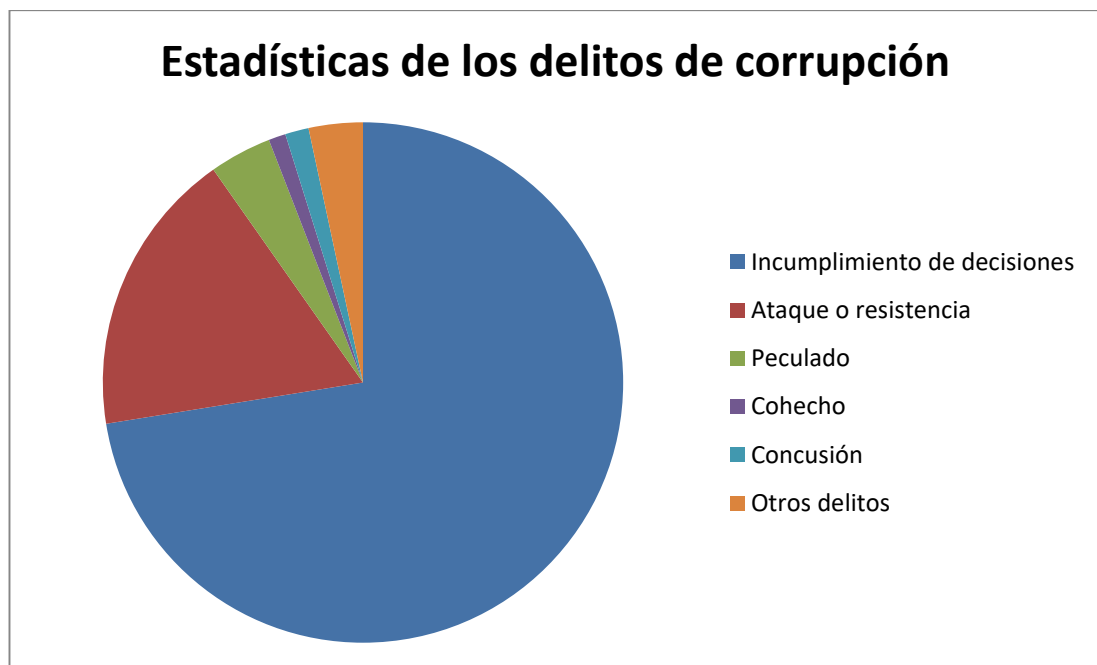
Los reportes presentados por la Secretaria Anticorrupción durante el período del 2018 al 2022, los cuales tienen como finalidad el medir y analizar, las causas que lleva acabo la Función Judicial en temas de delitos de corrupción y delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, presentando las siguientes estadísticas.

Haciendo un análisis de todos los delitos de corrupción se tiene que en el año 2018 se han ingresado 3668 causas, en el año 2019 han ingresado 4256 causas, en el año 2020 han ingresado 4469 causas, en el año 2021 han ingresado 4938 causas y en hasta el mes de junio del 2022 han ingresado 2603 causas. Los datos presentados

muestras que existe un aumento significativo cada año, tomando en cuenta que la mayor cifra es del año 2021 y la menor cifra es la del 2022 pero esta última es solo hasta el mes de junio.

En el análisis por delito se tuvieron las siguientes estadísticas, Incumplimiento de decisiones de autoridad competente 14.445, ataque o resistencia 3.545, peculado 770, cohecho 212, concusión 292, otros delitos 670. Los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública. 21,934.

**Ilustración 2.-** Estadísticas de los delitos de corrupción



**Nota:** información obtenida de Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores.

**Elaborado por:** Altamirano (2023)

## **Análisis comparativo entre la Normativa de España y Ecuador, en los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública.**

### **Peculado**

La malversación o peculado, es así como se lo denomina en la normativa penal española, se encuentra en el catálogo de delitos que atentan contra la Administración pública en el Título XIX, Capítulo VII.

Artículo 432. 1. La autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, de apropiarse de los bienes públicos que estén bajo su custodia de acuerdo a sus funciones, se impondrá una sanción de 3 a 6 años además de no poder ejercer cargo público por 6 a 10 años. 2. Se impondrá la pena de prisión de cuatro a ocho años y la de inhabilitación absoluta por tiempo de diez a veinte años si la malversación revistiera especial gravedad atendiendo al valor de las cantidades sustraídas y al daño o entorpecimiento producido al servicio público. Las mismas penas se aplicarán si las cosas malversadas hubieran sido declaradas de valor histórico o artístico, o si se tratara de efectos destinados a aliviar alguna calamidad pública. 3. Cuando la sustracción no alcance la cantidad de 4.000 euros, se impondrán las penas de multa superior a dos y hasta cuatro meses, prisión de seis meses a tres años y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de hasta tres años (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal., 1995).

El delito de peculado en la normativa penal española reconoce los siguientes elementos, el sujeto activo es una autoridad o funcionario público, el sujeto pasivo es el Estado ya que es el titular de los caudales o efectos públicos que son menoscabados con el cometimiento del tipo penal de peculado, como verbo rector “sustraer”, estos elementos son similares a los que se establecen en la normativa penal ecuatoriana, mientras que se pueden establecer ciertas diferencias como la amenaza en la legislación española es la administración pública mientras que en la normativa penal ecuatoriana es la eficiencia de la administración pública, la sanción privativa de libertad en España es de un máximo de 8 años, mientras que en Ecuador es más rigurosa con un máximo de 13 años, además en la inhabilidad de ejercer

cargo público en el Ecuador el tiempo es de por vida, mientras que en España es un máximo de 20 años.

Una diferencia importante es en el segundo inciso del Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano se describe el peculado bancario que afecta al Sistema Financiero Nacional, en la legislación penal española no se tipifica esta conducta delictiva. Como uno agravantes para la aplicación de la pena en el Ecuador se considera si el delito de peculado es cometido cuando se declare emergencia o estado de excepción, algo que en la normativa española no se tipifica.

### **Cohecho**

El delito de Cohecho en la legislación penal española se encuentra tipificado en el Título XIX de los delitos en contra de la Administración pública en el Capítulo V que menciona en sus artículos:

Artículo 419.- Servidor o funcionario público, que con el ánimo de obtener un beneficio propio o para un tercero, reciba o pida, a cualquier persona, dádiva, promesa, contribución o cualquier tipo de beneficio para realizar acciones que estén a su cargo un acto contrario a los deberes inherentes al mismo o para no realizar o retrasar injustificadamente el que debiera practicar, incurrirá en la pena de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses, además de no ejercer ningún cargo público y no puede ejercer el derecho a sufragio pasivo de 9 a 12 años, sin perjuicio de la pena correspondiente al acto realizado, omitido o retrasado en razón de la retribución o promesa, si fuera constitutivo de delito (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal., 1995).

En el artículo antes mencionado se describe el tipo penal del cohecho, indica que el sujeto activo del mismo es una autoridad o funcionario público, además como verbos rectores “recibir o solicitar”. También la conducta del tipo penal se la puede ejecutar por acción u omisión, actividades contrarias a los principios y deberes que estas sujetos los funcionarios públicos reciben una sanción de pena privativa de libertad de 3 a 6 años, además de una multa de 12-24 meses, no poder ejercer ningún cargo público y no tener derecho al sufragio pasivo durante 9 a 12 años, con esto se

establece sanciones por el cometimiento del delito y además sanciones en busca tener una reparación de la víctima.

Artículo 420.- La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, recibiere o solicitare, por sí o por persona interpuesta, dádiva, favor o retribución de cualquier clase o aceptare ofrecimiento o promesa para realizar un acto propio de su cargo, incurrirá en la pena de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses, además de no poder ejercer cargo público y la suspensión del derecho a sufragio pasivo en el tiempo de 5 a 9 años (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal., 1995).

En el presente artículo a comparación del art 419, si bien el sujeto activo, verbos rectores y la sanción son similares, la conducta es diferente ya que en el artículo 420 el hecho delictivo se comete cuando el funcionario o servidor público realiza un acto propio de su cargo, para beneficio de sí mismo o de un tercero.

Los artículos siguientes que son del 421 al 422 aclara el acto que merece penalización al cometer el cohecho, mediante la compensación de cualquier conducta que afecte a la Administración Pública, también se detalla cuando el cohecho es por acción recibe una pena privativa de libertad superior a un cohecho realizado por omisión. Del artículo 423 al 427 se habla del cohecho a las personas jurídicas, conyugues, personas en el ámbito internacional, agravantes y atenuantes para la imposición de la pena acorde al acto cometido.

En la legislación ecuatoriana el cohecho se lo describe en el artículo 280 teniendo como similitudes con la legislación española, el sujeto activo que es los servidores o funcionarios públicos, con respecto a los verbos rectores son el “recibir o aceptar”, en cuanto al sujeto pasivo es el Estado ya que es el titular de la administración pública.

Como diferencias se tiene que el cohecho en la legislación española se encuentra en los Delitos en contra de la Administración Pública y en la legislación ecuatoriana se encuentra en los delitos en contra de la Eficiencia de la Administración pública, la

eficiencia es un principio por el cuál se basa la administración pública para su correcto funcionamiento. También como diferencia se tiene que en la legislación española para señalar al delito de cohecho se tiene varios artículos, que describen todos los tipos de cohechos de acción u omisión, personas jurídicas, conyugues y cohecho internacional. Mientras que en la legislación ecuatoriana se tipifica al cohecho en un solo artículo el cohecho de acción u omisión que interviene el servidor público y terceras personas.

En cuanto a la pena en la legislación española es menos rigurosa ya que el máximo de la pena privativa de libertar por el delito de cohecho es de 6 años de prisión, sin embargo, también se añade las sanciones pecuniarias y ciertos derechos que se pierden por cometer el delito por un tiempo determinado, esto con la finalidad de salvaguardar los intereses patrimoniales del Estado, en cambio, en la legislación ecuatoriana se pone una sanción más severa con un máximo de la pena de 10 años en caso de cumplir con los agravantes que se estipula en la norma, algo importante es que dentro de estos agravantes está el cometer el delito de cohecho en estado de emergencia o estado de excepción, esto no se menciona en la legislación española. En la normativa ecuatoriana con respecto a la sanción solo se establece el tiempo de privación de libertad, más no otras sanciones como si las establece la legislación española.

### **Implementación del decomiso sin sentencia, para los delitos en contra de la Administración Pública en España (análisis comparativo con Ecuador).**

En la legislación española con el fin de tener una reparación integral y salvaguardar el patrimonio del Estado, se busca implementar una reforma al decomiso sin sentencia para los delitos en contra de la administración pública, sin vulnerar las garantías constitucionales y tener mayores resultados en la recuperación de los activos que han sido obtenidos de forma ilícita.

Para implementar la reforma del decomiso sin sentencia, los legisladores de España toman en cuenta lo establecido en el artículo 96 de su Constitución donde se hace énfasis en los tratados internacionales que se encuentren suscritos y vigentes por España, mencionando que estos formarán parte de la normativa legal interna, además



para ser derogadas o modificarlas estas normas estarán sujetas a lo que establezca la normativa internacional. (United Nations Office on Drugs and Crime, 2018).

Los tratados en los que se encuentra suscrito España en relación al tema del decomiso sin sentencia está la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción celebrado en el año 2003, en su artículo 54.1 en su literal c) se da la facultad a los estados pertenecientes, a imponer medidas que ayuden a recuperar los bienes que son adquiridos de forma ilícita, sin que exista una sentencia condenatoria, en los casos que el infractor no pueda ser procesado por motivo de muerte, ausencia o fuga. Con la misma idea el Grupo de Acción Financiera Internacional, el cuál España lo integra en su tercera recomendación también faculta a los países a implementar esta medida con el fin de salvaguardar el patrimonio de cada Estado (Vélez, 2018).

En la legislación Española el decomiso sin sentencia si se encuentra tipificado en el artículo 127 del Código Penal, sin embargo esta figura aplica en caso de rebeldía de la persona procesada y para los delitos de lavado de activos, la reforma trata que se integren los delitos en contra de la Administración Pública en el artículo 127, con el fin de tener un mecanismo más eficiente y seguro en la recuperación del patrimonio estatal.

Con lo expuesto se puede decir que en la legislación española lo que busca es precautelar el patrimonio del estado, tomando medidas rápidas y eficaces, no endureciendo las penas privativas de libertad. Si existe la figura de la reparación integral en el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 622 que habla sobre los requisitos de la sentencia en su numeral 6 se menciona que, se debe establecer una reparación integral a la víctima, en concordancia con el artículo 77 de la misma norma que establece que, los delitos de peculado, concusión, cohecho, enriquecimiento ilícito deben responder con sus bienes hasta el monto que cubra la reparación integral del sujeto pasivo que en los delitos antes mencionados es el Estado.

Sin embargo, en el tema de reparación integral de la víctima, este criterio ya queda bajo la subjetividad de los jueces y en muchos de los casos no se logra una

reparación patrimonial justa para el Estado. El decomiso sin sentencia en el Ecuador, traería consigo mucho debate en sentido de vulneración de derechos, en especial el tipificado en el artículo 76 numeral 2 que nos habla sobre la presunción de inocencia. No obstante, se deberían analizar otros mecanismos en la legislación ecuatoriana, diferentes a imponer sanciones privativas de libertad rigurosas, ya que las personas que cometen este tipo de delitos no tienen un alto grado de peligrosidad, lo que demuestra que pueden tener una reinserción social favorable.

## **1.1.Objetivos**

### **Objetivo General**

Indagar la modalidad del Régimen semiabierto del Estado Ecuatoriano, para los delitos en contra de la eficiencia de la Administración Pública y su impacto en la sobrepoblación carcelaria.

### **Objetivos Específicos**

- Analizar jurídicamente el Régimen semiabierto, tipificado en la normativa penal ecuatoriana.
- Identificar los delitos en contra de la eficiencia de la Administración Pública y su incidencia en la sobrepoblación carcelaria ecuatoriana.
- Determinar la diferencia entre la Normativa de España y Ecuador, en los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública (análisis comparativo).

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **2.1. Materiales**

##### ***Recursos Humanos***

El autor del presente trabajo investigativo es:

Sebastián Alejandro Altamirano Espín, con número de cédula de ciudadanía 0503659195, de 26 años de edad, de estado civil soltero, de ocupación estudiante de noveno semestre de la carrera de Derecho, de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, de la Universidad Técnica de Ambato

##### ***Recursos Institucionales***

Para desarrollar la investigación de forma correcta y utilizando los recursos adecuados, la Institución que ha brindado este aporte es la Universidad Técnica de Ambato, institución a la cual pertenece el autor del trabajo de investigación como estudiante.

También se tomará en cuenta a jueces de garantías penales y fiscales del cantón Ambato para recabar información de: Análisis crítico y jurídico del régimen semiabierto para los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública.

##### ***Recursos Materiales***

Los recursos de carácter material van enfocados a los gastos que se generan a partir de la realización de la presente investigación, los mismos que se detallan de la siguiente manera:

**Tabla 1.- Recursos materiales**

<b>RECURSOS</b>		<b>PRESUPUESTOS</b>
	<b>DETALLE</b>	<b>VALOR</b>
<b>MOVILIZACIÓN</b>	Trasporte público	\$100
	Trasporte privado	\$80
	Internet	\$96
<b>MATERIAL DE OFICINA</b>	Hojas de papel bond (resmas)	\$ 10
	Tinta para impresora	\$25
	Servicio de telefonía	\$60
	Mantenimiento de computadora	\$20
	Mantenimiento de impresora	\$20
<b>VIÁTICOS</b>	Alimentación	\$120
<b>TOTAL</b>		<b>\$531</b>

**Nota:** Información Obtenida de la investigación.

**Elaborado por:** Altamirano (2023)

## **2.2. Metodología**

La presente investigación es de carácter crítico propositivo, ya que partiendo de un hecho social-jurídico que requiere un análisis profundo y la necesidad de establecer alternativas de solución. Basados en un enfoque cualitativo donde se aplicaron entrevistas para la recolección de información, con un alcance explorativo ya que no existe suficiente desarrollo de la temática planteada.

La modalidad de investigación aplicada es bibliográfica- documental, ya que se realizó una minuciosa recopilación de información contenida normativa legal ecuatoriana, libros nacionales e internacionales físicos y virtuales, además de revistas , que sirvieron como sustento jurídico y doctrinario tanto a la modalidad del régimen semiabierto aplicable en el Estado ecuatoriano, como a cada uno de los delitos contra la eficiencia de la administración pública tipificados en nuestra normativa vigente y para el análisis comparativo entre la legislación de España y Ecuador.

Como método general aplicado en la investigación es el inductivo, ya que nos permitió establecer un análisis de algunos aspectos de carácter particular y lograr llegar a generalidades, es así que se partió de un análisis minucioso de la modalidad del régimen semiabierto en nuestra normativa actual y poder establecer su aplicación en los delitos contra la eficiencia de la administración pública en el Estado Ecuatoriano.

El método específico aplicado a la investigación es el histórico social y comparativo, el cual permitió realizar una revisión de nuestra normativa referente a la modalidad del régimen semiabierto en nuestra legislación, para posteriormente realizar un análisis comparativo con legislación española que busca una reparación integral y económica para el Estado en los delitos en contra de la Administración Pública.

### *Técnicas e instrumentos de recolección de datos*

En la presente investigación se utilizó como técnica la entrevista, se elaboró un cuestionario basado en las necesidades de la investigación, lo cual nos permitió interactuar con el entrevistado con el objeto de lograr la recolección de la información necesaria.

Las entrevistas aplicadas fueron basadas en un banco de preguntas previamente establecido a distintos jueces de garantías penales y fiscales, de esta forma lograr obtener los distintos criterios de los profesionales referentes a la temática planteada.

Población y muestra para el desarrollo de la presente investigación se realizaron 6 entrevistas, considerando 2 sectores estratégicos para la investigación, dentro de estos se ha considerado a distintos jueces de garantías penales y fiscales, con la finalidad de obtener un análisis sobre el acceso del régimen semiabierto para los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública.

**CAPÍTULO III**  
**RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

**3.1. Análisis de resultados**

Presentación de Resultados

**Tabla 2.-** Cuestionario aplicado a Jueces de Garantías Penales

<b>Preguntas/Entrevistados</b>	<b>Dr. Geovanny Borja</b>	<b>Dr. Fabián Altamirano</b>	<b>Dr. Galo Rodríguez</b>	<b>Análisis</b>
<b>¿Considera usted, que los sujetos activos en los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, deberían acceder al régimen semiabierto?</b>	Si, por cuanto la discriminación que realiza el artículo 698 del COIP no garantiza que el programa de rehabilitación social sea eficiente, sino que al contrario, conduce a la reincidencia, sin considerar las penas	Sí, ya que al no permitir el acceso de estos delitos al régimen semiabierto, se estaría discriminando e impidiendo que logren tener una rehabilitación social adecuada, para su posterior reinserción a la sociedad.	Considero que sí, solo que el porcentaje para acceder al régimen semiabierto debe ser inferior al 60% de la pena; con esto se induce a los procesados a que digan la verdad.	Los tres Jueces de garantías penales consideran que sí, deberían acceder al régimen semiabierto, los sujetos activos que cometan los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, porque al no poder acceder a este beneficio

	cortas en estos tipos penales.		penitenciario no tienen una correcta rehabilitación social, lo cual provoca que vuelvan a reincidir en estos delitos, también con este impedimento a estos tipos penales se los estaría discriminando y por último se debería considerar que para estos tipos penales el cumplimiento del 60% de la pena sea inferior.	
<b>¿Influye en la sobrepoblación carcelaria, que los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, no puedan acceder al régimen semiabierto?</b>	No, más bien se trata de una política criminal que tiende a realizar una discriminación.	Sí, dado que las personas privadas de libertad por estos delitos tienen condiciones distintas de convivencia en centros privativos de libertad, a comparación	Claro que sí influye, todo a vez que mediante procedimiento abreviado la resolución es inmediata y en procedimiento ordinario tardaría mucho, con el procedimiento	Dos jueces de Garantías Penales consideran que sí influye en la sobrepoblación carcelaria que los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública no puedan acceder a este tipo



---

de los presos que están abreviado se cumple la de régimen, porque los  
cumpliendo su condena pena más rápido. privados de libertad por  
por otros tipos penales. estos delitos tienen  
privilegios dentro de los  
centros de privación de  
libertad, a comparación de  
quienes ingresan a la cárcel  
por otros tipos penales y  
también influye en que  
estos tipos penales se los  
lleva por el procedimiento  
ordinario lo cual demora el  
cumplimiento de su pena a  
comparación de si se  
acogen al procedimiento  
abreviado. Un juez desde su  
punto de vista manifestó  
que no influye en la  
sobrepoblación carcelaria  
estos tipos penales, más

---

				bien son tipos penales para identificar la política criminal.
<b>¿Existe una reparación integral y económica al Estado, cuando se cometen los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?</b>	No, si bien esta reparación integral y económica se encuentra regulada mediante la aplicación del artículo 78 de la Constitución y de los Artículos 77, 78, 622 del COIP, no siempre se cumple.	No, son regulados en sentencia, pero no se cumple.	En algunos casos sí, cuando el perjuicio va directamente en contra del Estado.	Dos Jueces manifiestan que no existe una reparación integral y económica al Estado, cuando se cometen delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, si se encuentra regulado esta reparación en la normativa ecuatoriana, al momento que los jueces emiten su sentencia, sin embargo, esto solo queda hasta ahí y no se cumple de forma correcta una reparación hacía el Estado. Un juez dijo que en algunos casos si se cumple

---

				con esta reparación, cuando la infracción afecta de forma directa al patrimonio del Estado.
<b>¿Con que frecuencia lleva a cabo procesos de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?</b>	Con poca frecuencia, sin embargo, si se han presentado estos tipos de procesos, como el peculado bancario, pero el delito que es menos recurrente es estos tipos penales es el enriquecimiento ilícito.	Muy poca frecuencia, puede ser porque son tipos penales que tienen un sujeto activo calificado.	No son muy frecuentes, si se han llevado a cabo procesos de peculado bancario, concusión, pero muy pocos de cohecho o enriquecimiento ilícito	Todos los jueces entrevistados mencionaron que no son frecuentes los procesos por delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, por las razones que son tipos penales que tienen en su mayoría un sujeto activo calificado, entre los procesos que si se han llevado a cabo con mayor frecuencia son los de peculado bancario y concusión, el delito que menos recurrente es el de

---

					enriquecimiento ilícito.
<b>¿Se aplica el Derecho de Repetición hacia el Estado, cuando se cometen delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?</b>	No se aplica en estos tipos penales, sin embargo se debería aplicar el derecho de repetición, ya que se encuentra regulado en nuestra normativa.	Normativamente está regulado, pero sin procedimiento, por lo tanto no se aplica.	Sí se aplica el derecho de repetición, sin embargo no en todos los casos se aplica para los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública		Dos jueces dicen que no se aplica el Derecho de repetición en los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, en la ley si se encuentra normalizado este derecho, pero no existe un procedimiento para su aplicación lo cual es una deficiencia en la normativa nacional. Un juez considero que s se aplica este Derecho de repetición, pero solo para ciertos delitos no para todos.
<b>¿Está de acuerdo con la prescripción de estos delitos en contra de la</b>	No, por el interés público de investigar, sancionar y ejecutar lo	Sí estoy de acuerdo, para evitar discriminación.	Sí estoy de acuerdo, pero en ciertos casos el tiempo para la		Dos jueces si están de acuerdo con la prescripción de los delitos en contra de

---

**eficiencia de la** juzgado.  
**administración pública?**

prescripción debe ser la eficiencia de la mayor; y si se debe administración pública, juzgar en ausencia. porque si no prescriben se estaría discriminando a estos tipos penales, como segunda opinión se tiene que, si se debería aplicar la prescripción, pero por un tiempo mayor a los demás delitos y juzgar en ausencia. Un juez no está de acuerdo con la prescripción ya que considera que se está afectando al interés público y con esto no se podría investigar bien al delito y por ende no se aplicaría una sanción.

---

**Nota:** Información obtenida de las entrevistas realizadas a Jueces de Garantías Penales.

**Elaborado por:** Altamirano (2023)

**Tabla 3.-** Cuestionario realizado a Fiscales del Cantón Ambato

<b>Preguntas/Entrevistados</b>	<b>Dr. Denis Ocampo</b>	<b>Dr. David Suarez</b>	<b>Dr. Pedro Tisalema</b>	<b>Análisis</b>
<b>¿Considera usted, que los sujetos activos en los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, deberían acceder al régimen semiabierto?</b>	Los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública como peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión entre otros, por regla general son delitos mediáticos, se podría decir que por ello el legislador al no permitir que quienes han cometido estos hechos accedan a este beneficio, tratan de visibilizar un sistema de justicia adecuado, y con ello frenar de algún	Según el Artículo 698 del COIP, determina en específico los delitos por los cuales no se permiten para los sujetos activos de la infracción que no pueden acceder al régimen semiabierto, como lo son el peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito, que son delitos que afectan de forma directa al erario nacional, sin embargo al no permitir su acceso se estaría limitando los derechos de los sujetos activos,	La igualdad y no discriminación son derechos constitucionales, que deberían ser tratados a los sentenciados por igual. También se debe considerar que quienes incurren en estos tipos penales no son personas que generen un peligro para la convivencia en sociedad.	Dos fiscales están de acuerdo que accedan al régimen semiabierto los sujetos activos que cometan delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, mediante el análisis del artículo 698 del COIP que impide que estos tipos penales accedan a este beneficio, esté artículo estaría menoscabando el derecho de igualdad y no discriminación para los delitos de peculado, concusión, cohecho y enriquecimiento ilícito, otro

---

modo la propagación de la corrupción es por ello que creo que NO deben acceder a dicho régimen.

además quienes cometen estas infracciones no son de alta peligrosidad y si es factible su reinserción a la sociedad.

argumento también planteado es el nivel mínimo de peligrosidad que tienen los sujetos activos de estos delitos lo cual ayuda a una correcta rehabilitación social y posterior reinserción en la misma. Sin embargo un fiscal no está de acuerdo con la implementación de este beneficio penitenciario para estos tipos penales, ya que los considera muy mediáticos y de mucha conmoción social y si acceden a este tipo de régimen se estaría incentivando más a la corrupción.

---

**¿Influye en la** No influye, pues el Evidentemente todos los Lógicamente que sí, Con respecto a la influencia

---

---

**sobrepoblación** sujeto activo de la tipos penales en general, por cuanto todas que tienen los delitos en

**carcelaria, que los** infracción en los delitos crean sobrepoblación aquellas personas contra de la eficiencia de la

**delitos en contra de la** en contra de la carcelaria. Así estos sentenciadas son administración pública en la

**eficiencia de la** eficiencia de la tipos penales no sean tan ingresadas a los sobrepoblación carcelaria

**administración pública,** administración pública, frecuentes si existen centros de dos fiscales consideran que

**no puedan acceder al** por lo general son personas sentenciadas rehabilitación social, si influyen ya que existe una

**régimen semiabierto?** funcionarios públicos, por estos tipos penales, incrementando el sobrepoblación en todos los

lo cual no influiría, en la lo cual al ingresar a los número de personas centros privativos del país y

sobrepoblación centros privativos de privadas de libertad, así estos delitos no sean

carcelaria. libertad los cuales desde sin embargo, el muy frecuentes o en gran

ya tienen un exceso en la problema de la número, su ingreso a los

población de PPL, sobrepoblación centros penitenciarios

generan una mayor carcelaria va más allá genera una mayor

sobrepoblación del sistema de justicia, sobrepoblación, pero

carcelaria es más un problema de también consideran que no

orden gubernamental es una solución ya que lo

por falta de recursos y mejor sería que exista

políticas estatales que políticas y mayor recursos

generen una mejor para el sistema penitenciario

forma para evitar el y de esta forma si exista una

---



				hacinamiento de las personas en las cárceles y una acertada “rehabilitación social”.	verdadera rehabilitación social en las cárceles. Un fiscal considera que estos delitos no influyen en la sobrepoblación carcelaria, por que quien comete estos delitos son funcionarios públicos lo cual no aumentaría el hacinamiento en el país.
<b>¿Existe una justa reparación integral y económica al Estado, cuando se cometen los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?</b>	La reparación integral para esta clase de delitos, no es justa, pues el perjuicio que se realiza cuando se comete estas clases de infracciones, el perjuicio es sumamente alto, ya que afecta el desarrollo de todo un	No existe una justa reparación integral al Estado respecto a estos tipos penales, y en específico, lo de peculado, concusión y enriquecimiento ilícito; y se han visto casos de conmoción social que	No, lamentablemente el perjuicio ocasionado por parte de los infractores poco o nada es resarcido al Estado, ya que el pago ordenado por el Juez (en el caso de haber sido dispuesto), no limita el hecho de	Todos los fiscales entrevistados coinciden en que no existe una reparación integral justa y económica hacía el Estado, cuando se cometen los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, porque los valores económicos que perjudican	

---

<p>país, ciudad o región, y pese a existir una recuperación la libertad al Ecuador por estos tipos</p> <p>somos los ciudadanos sentencia condenatoria de la persona penales son muy elevados y</p> <p>los que debemos de en firme, hasta la sentenciada una vez afectan al desarrollo de todo</p> <p>pagar estas presente fecha no se ha que ha cumplido la un país, generando un</p> <p>consecuencias al reparado integralmente pena, por ende el pago malestar a los ciudadanos.</p> <p>cometerse infracciones al Estado y los de dichos montos (en En las sentencias</p> <p>contra la eficiencia de la sentenciados ya gozan caso de existir) se dictaminadas por estos tipos</p> <p>administración pública. de su libertad. convierte en meros penales si se establece una</p> <p>dichos que se quedan reparación integral y</p> <p>plasmados en la económica, pero solo queda</p> <p>sentencia. escrita y no se cumple como</p> <p>se ha podido evidenciar en</p> <p>casos mediáticos que los</p> <p>infractores gozan de su</p> <p>libertad y del beneficio</p> <p>económico obtenido de</p> <p>forma ilícita.</p>		
--	--	--

---

<p><b>¿Con que frecuencia realiza una acusación a los delitos en contra de</b></p>	<p>Son muy pocas las acusaciones que se realizan en los delitos</p>	<p>Son poco frecuentes, ya que son tipos penales que no se los cometen en</p>	<p>El 0.5% se realiza una acusación en contra de los sujetos activos,</p>	<p>Los tres fiscales dicen que no realizan con frecuencia acusaciones por delitos en</p>
--	---	---	---	--

---

<b>la eficiencia de la administración pública?</b>	en contra de la eficiencia de la administración pública, pues tanto los órganos auxiliares de la fiscalía, contraloría, no gozan de una independencia total, al investigar esta clase de infracciones	de la prolongado y para poder realizar una correcta acusación en contra de estos delitos también se debe contar con las pruebas necesarias y eso conlleva un proceso de tiempo prolongado.	un tiempo corto sin que están vinculados con los delitos de la Administración Pública.	contra de la eficiencia de la administración pública, ya que la fiscalía no goza de una autonomía total, sino necesita los órganos auxiliares para poder realizar las respectivas acusaciones, por esta razón es que al recabar las pruebas necesarias con lleva un tiempo prolongado ya que no depende solo la de fiscalía.
<b>¿Qué opinión tiene sobre el Juzgamiento sin presencia del procesado, en los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?</b>	Es el único medio con el cual se puede juzgar a los infractores, ya que con los dineros obtenidos en estas infracciones, por lo general tienen la	Al ser delitos que inclusive causan conmoción social, y al estar debidamente notificado el investigado, sospechoso, imputado y/o acusado,	Pienso que debería tener participación en las audiencias para dar cumplimiento al principio de contradicción e intermediación procesal.	Dos fiscales están de acuerdo con el juzgamiento sin presencia del procesado en estos tipos penales, ya que consideran que es la única forma de sentenciarlos tomando en cuenta que la

---

facilidad de evadir la justicia nacional. no se trasgrede el principio de tutela judicial efectiva ni el de seguridad jurídica, por lo tanto se efectiviza el principio de celeridad y mínima intervención penal.

mayoría de los sujetos activos en estos delitos tienen altos montos de dinero, lo que les permite salir del país para evitar a la justicia, también al estar notificados no se estaría afectando la tutela judicial. Un fiscal no está de acuerdo con esto ya que al no estar presente el acusado no se cumpliría con los principios de contradicción e intermediación procesal.

---

**Nota:** Información obtenida de las entrevistas realizadas a Fiscales del cantón Ambato.

**Elaborado por :** Altamirano (2023)

## **Análisis general de las entrevistas**

Con la aplicación de entrevistas a jueces y fiscales sobre el acceso del régimen semiabierto para los delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito puedan tener una correcta rehabilitación social mediante el régimen semiabierto, ya que su impedimento estaría vulnerando los derechos consagrados en la Constitución, además de ello para que exista una correcta rehabilitación para las personas que cometan estos tipos penales es importante que puedan tener una reinserción social progresiva, considerando también que los sujetos activos de estos delitos no tienen un grado de peligrosidad alto para la convivencia en sociedad.

Con respecto a la incidencia que tienen los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública en la sobrepoblación carcelaria en el Ecuador, los resultados obtenidos demuestran que sí influyen ya que en el Ecuador el exceso de personas privadas de libertad en los centros penitenciarios actualmente es un problema muy grave, por ello si ingresan personas por estos delitos aumentaría la hacinamiento carcelario, también influyen estos delitos ya que la mayoría de las personas que los cometen gozan de privilegios dentro de los centros de privación de libertad, esto afecta a la convivencia dentro del mismo y afecta a la sobrepoblación carcelaria del país.

En el tema de la reparación integral y económica hacia el Estado cuando se cometen estos delitos la pérdida económica es muy alta y afecta de forma directa al patrimonio, se mencionó también que si se establece en sentencia la reparación integral y económica según lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, pero nunca es justa ni tampoco se cumple, ya que la mayor parte de los infractores salen del país por evitar la justicia, además como su juzgamiento se da en ausencia facilita para que no cumplan lo estipulado en sentencia.

Con relación al derecho de repetición, los resultados obtenidos muestran que esto no se cumple, si se establece en la normativa ecuatoriana, pero no se tipifica un procedimiento específico para que se cumpla con este derecho. Además, consideran los entrevistados que este derecho no se aplica siempre en todos los delitos en contra

de la eficiencia de la administración pública, sino se debe realizar un análisis para su implementación.

En el tema de la frecuencia para conocer una causa o realizar una acusación sobre los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, estos tipos penales no son muy frecuentes, en relación a las acusaciones un problema es que la fiscalía no tiene una autonomía para poder recabar los elementos de convicción necesarios para realizar una formulación de cargos correcta.

## CAPÍTULO IV

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 4.1. Conclusiones

- Mediante la investigación realizada se puede concluir que el Régimen semiabierto en la normativa penal ecuatoriana, forma parte de una etapa para la rehabilitación social de las personas privadas de libertad, para el acceso de este beneficio penitenciario se establecieron por ley requisitos necesarios para asegurar una correcta rehabilitación y tener un control sobre el beneficiario para asegurar que cumpla la totalidad de su condena y así cumplir con la finalidad del sistema de rehabilitación social estipulado en la Constitución.
- Se logró identificar a los delitos en contra de la eficiencia de la Administración Pública que no pueden acceder al régimen semiabierto que son: peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. Mediante el estudio de los elementos más importantes para su materialización se logró identificar que estos tipos penales generan un gran daño al patrimonio económico del Ecuador. Estos delitos sí inciden en la sobrepoblación carcelaria, ya que en la actualidad el Ecuador como estadística tiene un hacinamiento del 29.42% de personas privadas de libertad y si ingresan más presos por cualquier tipo penal aumentaría al hacinamiento y también influyen en la convivencia dentro de los centros penitenciarios porque los sentenciados por estos delitos gozan de privilegios en la prisión.
- Comparando la normativa de España y Ecuador, se concluye que los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública en los dos estados tienen similitud en tipicidad, verbo rector, sujeto activo, sujeto pasivo y amenaza. Sin embargo, en la imposición de penas se marcan diferencias ya que en España son más leves las sanciones, en Ecuador más drásticas, esto por el gran debate que existe en la normativa española al implementar nuevos mecanismos para recuperar el patrimonio perdido por estos delitos.

## 4.2. Recomendaciones

- Se debe considerar la implementación del Régimen semiabierto para los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública ya que este beneficio penitenciario es una etapa necesaria para todos los privados de libertad con la finalidad de tener una rehabilitación social adecuada y de esta manera poder ser reinsertados en la sociedad, al no cumplir con esta etapa los sentenciados por delitos en contra de la eficiencia de la administración pública se estaría menoscabando sus derechos, considerando también que los sujetos activos en estos tipos penales son de baja peligrosidad.
- Los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública al tener el impedimento de no acceder al régimen semiabierto, además que las penas son de alta duración y su convivencia dentro del centro de privación de libertad se basa en privilegios, todo esto influye en la sobrepoblación carcelaria a lo cual se debería considerar la implementación del régimen semiabierto para que su rehabilitación social sea de forma progresiva y así poder disminuir el hacinamiento y mejorar la convivencia en los centros privativos de libertad.
- Mediante el análisis comparativo entre las legislaciones, se debería tener en cuenta que la afectación económica que sufre el estado cuando se cometen los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública genera un grave perjuicio ya que los montos de pérdida son muy altos, por ello el imponer dureza en penas no ayuda a tener una reparación económica e integral hacia el Estado, se debería implementar nuevos mecanismos para que exista una justa reparación económica para el Ecuador.



### C. Materiales Referenciales

1. Acevedo, A. (2020). *Sobrepoblación Penitenciaria y Supervisión de los sentenciados en el Penal de San Juan de Lurigancho*. Lurigancho: <https://repositorio.autonoma.edu.pe/handle/20.500.13067/1293>.
2. Amoretti. (2013). *Delitos contra la administración pública*.
3. Andrade, S. R. (s.f.). Recuperado el 7 de Junio de 2023, de <http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/2143>
4. Ardila Londoño, A. (2013). *El delito de concusión en la doctrina y en la Jurisprudencia de la Corte*. [https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/1420/ArdilaLondo%C3%B1o\\_Albalnes-\\_2013.pdf?sequece=1&isAllowed=y](https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/1420/ArdilaLondo%C3%B1o_Albalnes-_2013.pdf?sequece=1&isAllowed=y).
5. Ardila Londoño, A. (2013). *El delito de concusión en la doctrina y en la Jurisprudencia de la Corte*.
6. Arrias Añez, J. P. (2020). *Interpretación del Sistema Carcelario Ecuatoriano*. Univerddidad y Sociedad,19.
7. Asamblea Constitucional . (2020). *Reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social*. Quito: Registro Oficial Edición Especial.
8. Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito.
9. Asamblea General de Naciones Unidas. (1999). *Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo*.
10. Atwood, R. (19978). *Diccionario Jurídico*. México: Librería Bazán.
11. Cabanellas, G. (2016). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires.
12. Cabrera, P. (1993). *Delito de Enriquecimiento Ilícito*. Lima: Ediciones Jurídicas.

13. Caiza Proaño, E. (2016). *Evolución del sistema penitenciario y el hacinamiento en el*. Quito: : Universidad Central del Ecuador.
14. CANCINO MORENO, A. J. (1982). *El Delito de Concusión en el Nuevo Código Penal*. Librería del Profesionista.
15. Carrión, F. (2006). La recurrente crisis carcelaria en el Ecuador. *Flacso*, 12.
16. Carvalho, M. D. (2022). Las penas perdidas: los nudos críticos del sistema carcelario en el Ecuador. *FORO*, 171.
17. Castro, S. M. (2002). *Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación ilícita para delinquir. Aspectos sustantivos y procesales*. Lima: Jurisa editores.
18. Chong de la Cruz, I. (2007). *Métodos y Técnicas de la Investigación*. Recuperado el 30 de Enero de 2023, de Investigación y Docencia Bibliográfica.
19. Constitucional, A. (4 de Agosto de 2008). Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Quito, Quito, Ecuador.
20. Contituyente, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Registro Oficial.
21. Contituyente, A. (20 de Octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador . Montecristi, Ecuador.
22. Contreras, R. (2015). Similitudes, diferencias y supuestos de procedencia de los delitos de enriquecimiento ilícito y legitimación de capitales. *Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales*, 23.
23. Creus, C. (1998). *Derecho Penal Parte Especial Tomo II*. Buenos Aires : Astrea.
24. Cueva, C. L. (2006). *Peculado: Un delito contra la Administración Pública*. Quito: Cueva Carrión.

25. De Jesús, J., Plaza, B., & Herráez, R. (2020). “Interpretación del sistema carcelario ecuatoriano” . *Scielo*.
26. Díaz, J. (2013). *Delito de concusión*.
27. Díaz, J. (2013). *Manual de Practica Procesal en los juicios por peculado*. Quito.
28. *Diccionario de la Lengua Española. Vigésima primera Edición. Tomo I.* (1992). Madrid: Espasa Calpe.
29. Dona, E. (2000). *Derecho Penal, Parte Especial, Tomo III*. Buenos Aires: Rubinzal.
30. Ecuador, A. N. (2014). *Código Orgánico Integlar Penal*. Quito: Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero 2014.
31. Ferreira Delgado, F. (2003). *Derecho Penal especial*. Bogotá: Temis.
32. Flores Uzcátegui, G. F. (2012). *Manual de Prácticas Procesal en los Juicios*. Quito.
33. Fontán Balestra, C. (2008). *Derecho Penal. Parte Especial. Décimo septima*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
34. Gamboa, & Pazmiño. (Enero de 2017). *Repositorio pucesa*. Recuperado el 20 de Noviembre de 2022, de <http://repositorio.pucesa.edu.ec/bistream.pef>
35. GUERRA DE VILLALAZ, A. E. (2010). *Compendio de Derecho Penal, Parte Especial*. Panamá: Chen.
36. Guillermo, C. d. (2000). *Diccionario Jurídico Universitario*. Recuperado el 15 de Mayo de 2023, de Diccionario Jurídico Universitario: <http://www.iterra.edu.mx/centro/wp-content/uploads/2019/02/88047784-Diccionario-Juridico-Elemental-Guillermo-Cabanellas-de-Torres-1.pdf>
37. Humanos, C. i. (2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Proteccion de las Personas Privadas de Libertad en las Americas*. Recuperado el 12 de

- Junio de 2023, de <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/resolucion%201-08%20esp%20final.pdf>
38. Jefatura del Estado. (1995). *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>.
  39. LOMBANA, J. (2014). *"Derecho Penal y Responsabilidad Médica"*. Colombia: Universidad del Rosario.
  40. Lozano, P. (2017). *Los beneficios penitenciarios para los ppl del país*. Latacunga : MC. Books.
  41. Luján, M. (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
  42. Milla, D. (2016). *Los beneficios penitenciarios en Iberoamérica, Historia, Teoría y Praxis*. Lima: Librería Jurídica Grijley EIRL.
  43. Ministerio de Justicia, D. H. (2018). *Rehabilitar y Proteger Derechos. Módulo de Formación y Capacitación Penitenciaria*. Quito: Artes Gráficas SILVA.
  44. Moreno, B. &. (2012). El Cohecho. *Revista Jurídica.Derechoecuador* .
  45. Nacional, A. (12 de Mayo de 2009). Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. *Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito, Quito, Ecuador.
  46. Nacional, A. (10 de Febrero de 2014). Código Integral Penal . *Código Orgánico Integral Penal* . Quito, Ecuador.
  47. Nieto Cerda, A. (2008). *Delitos contra la Administracion Publica*. Articulos Teley: [http://www.teleley.com/articulos/art\\_180608-1.pdf](http://www.teleley.com/articulos/art_180608-1.pdf).
  48. Ochoa, D. (2022). La sobrepoblación carcelaria en el Ecuador como causa de la vulneración de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad. *RECIAMUC*, 252-259.

49. Oliver, C. (2014). Aproximación al Delito de Cohecho. *Revista de Estudios de la Justicia- N°5*.
50. Peña Cabrera, A. (2011). *El delito de enriquecimiento ilícito. Estudios Críticos de Derecho Penal Peruano*. Lima: Gustavo Urquizo.
51. Peña Ossa, E. (1986). *Estudio del Peculado*. México: Librería Jurídicas Wilches.
52. René, A. O. (2021). *Delito de Enriquecimiento Ilícito en Ecuador*. Colloquium.
53. Resolución N°. 0471-2011-1SP, 1418-2099 (Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia 12 de Julio de 2011).
54. Rodríguez, J., Torres, D., & Navas, A. “. (2014). *Prevención de la corrupción y justicia penal*.  
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/110644>.
55. Roxin, C. (2009). *Política criminal y sistema de derecho penal*. . München: Marcial Pons.
56. Sáenz, J. (2014). *Repositorio Digital Universidad de Panamá*. Recuperado el 1 de Abril de 2023, de [http://consulta.up.ac.pa/ftp/2010/f\\_derecho/centro/documentos/Pecul\\_Ad](http://consulta.up.ac.pa/ftp/2010/f_derecho/centro/documentos/Pecul_Ad)
57. Salina Siccha, R. (2014). *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Editora y Librería.
58. Santamaría, D. (2 de Septiembre de 2019). *Repositorio Universidad Técnica de Ambato FJCS*. Recuperado el 10 de Mayo de 2023, de <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/30723/1/FJCS-DE-1126.pdf>
59. Sentencia del proceso , N°. 17721-2016-1564 (Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia. 12 de Junio de 2018).

60. Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores. (2023). *Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad*.
61. Soler, S. (1978). *Derecho Penal argentino Tomo I*. Buenos Aires.
62. Tancara, & Constatino. (2003). *La Investigación documental*. Scielo.
63. Tantaleán. (2015). *El alcance de las investigaciones jurídicas. Derecho y Cambio Social*.
64. Torres, E. (2014). *Beneficios Penitenciarios Medidas Alternativas a la pena privativa de libertad (Segunda ed.)*. Lima, Perú: Idemsa.
65. United Nations Office on Drugs and Crime. (2018). *Informe sobre el examen del país del Reino de España*.
66. Unzaín, L. (2018). *El método científico aplicado al derecho como ciencia reguladora de la conducta humana*.
67. Unzain, L. (2018). *El método científico aplicado al derecho como ciencia reguladora de la conducta humana*.
68. Valle, E. Y. (2009). *Metodología de la Investigación*.
69. Vega Arrieta, H. .. (2016). *El análisis gramatical del tipo penal*. Unisimon.
70. Velásquez, F. (1997). *Derecho Penal. Parte Genral ( Tercera Edición)*. Bogota: Temis .
71. Vélez, Z. M. (2018). *LA NUEVA POLÍTICA CRIMINAL DE RECUPERACIÓN DE ACTIVOS EN CASOS DE CORRUPCIÓN*. España.
72. Veliz Araúz, G. M. (2021). *El delito de cohecho y su incidencia en el sector público del Ecuador*. Portoviejo:  
<http://repositorio.sangregorio.edu.ec:8080/bitstream/123456789/2104/1/2021-MDER-0039.pdf>.

73. Villabela, C. M. (2015). *Los métodos de la investigación jurídica*. México: Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. .
74. Villada, J. L. (1999). *Delitos contra la Función Pública: concordado con códigos latinoamericanos* . Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
75. Zaffaroni, E. (1988). *Tratado de Derecho Penal. Tomo III*. Tijuana, México: Cárdenas Editor y Distribuidor.
76. Zambrano, A. (2012). *El delito de la Concusión*. México.

**Anexos**

**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO FACULTAD DE  
JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:** ANÁLISIS DEL RÉGIMEN SEMIABIERTO EN DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA SOBREPoblACIÓN CARCELARIA EN EL ECUADOR

**Fecha:**

**Lugar:**

**Dirigido a:** Jueces de Garantías Penales

**Entrevistador:**

**GUÍA DE ENTREVISTA**

- 1.- ¿Considera usted, que los sujetos activos en los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, deberían acceder al régimen semiabierto?
- 2.- ¿Influye en la sobrepoblación carcelaria, que los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, no puedan acceder al régimen semiabierto?
- 3.- ¿Existe una reparación integral y económica al Estado, cuando se cometen los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?
- 4.- ¿Con que frecuencia lleva a cabo procesos de delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?
- 5.- ¿Se aplica el Derecho de Repetición hacia el Estado, cuando se cometen delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?
- 6.- ¿Está de acuerdo con la prescripción de estos delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO FACULTAD DE  
JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:** ANÁLISIS DEL RÉGIMEN SEMIABIERTO EN DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA SOBREPoblACIÓN CARCELARIA EN EL ECUADOR

**Fecha:**

**Lugar:**

**Dirigido a:** Fiscales del cantón Ambato

**Entrevistador:**

**GUÍA DE ENTREVISTA**

- 1.- ¿Considera usted, que los sujetos activos en los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, deberían acceder al régimen semiabierto?
- 2.- ¿Influye en la sobrepoblación carcelaria, que los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública, no puedan acceder al régimen semiabierto?
- 3.- ¿Existe una justa reparación integral y económica al Estado, cuando se cometen los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?
- 4.- ¿Con que frecuencia realiza una acusación a los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?
- 5.- ¿Qué opinión tiene sobre el Juzgamiento sin presencia del procesado, en los delitos en contra de la eficiencia de la administración pública?