



Universidad  
Nacional  
de Loja

**Universidad Nacional de Loja**  
**Facultad Jurídica, Social y Administrativa**  
**Carrera de Derecho**

**La imputación objetiva y el principio de confianza en los delitos contra la  
eficiencia de la Administración Pública.**

Trabajo de Integración Curricular  
previo a la Obtención del Título  
de Abogado.

**AUTOR:**

Iván David Chuncho Jiménez

**DIRECTORA:**

PhD. Rosario Paulina Moncayo Cuenca.

**LOJA-ECUADOR**

**2023**

Loja, 21 de marzo de 2023

PhD. Rosario Paulina Moncayo Cuenca.

**DIRECTORA DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR**

**CERTIFICO:**

Que he revisado y orientado todo el proceso de la elaboración del Trabajo de Integración Curricular denominado: **La imputación objetiva y el principio de confianza en los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública**, previo la obtención del Título de Abogado, de la autoría del estudiante **Iván David Chunchu Jiménez**, con cédula de identidad Nro. **1105910937**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.

PhD. Rosario Paulina Moncayo Cuenca.

**DIRECTORA DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR**

### **Autoría**

Yo, **Iván David Chunchó Jiménez**, declaro ser el autor del presente Trabajo de Integración Curricular y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos, de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja la publicación de mi Trabajo de Integración Curricular en el Repositorio Institucional - Biblioteca Virtual.

**Firma:** \_\_\_\_\_

**Cédula de identidad:** 1105910937

**Fecha:** 22/05/2023

**Correo:** [ivan.chuncho@unl.edu.ec](mailto:ivan.chuncho@unl.edu.ec)

**Teléfono:** 0983576797

**Carta de autorización por parte del autor, para la consulta, reproducción parcial o total y/o publicación electrónica del texto completo del Trabajo de Integración Curricular.**

Yo, **Iván David Chuncho Jiménez** declaro ser el autor del Trabajo de Integración Curricular denominado: **Imputación objetiva y el principio de confianza en los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública**, como requisito para optar por título de **Abogado**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Integración Curricular que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 22 días del mes de mayo de dos mil veintitrés.

**Firma:** \_\_\_\_\_

**Autor:** Iván David Chuncho Jiménez

**Cédula:** 1105910937

**Dirección:** Barrio “El Paraíso” de Jipiro; Cantón y Provincia de Loja

**Correo:** [ivan.chuncho@unl.edu.ec](mailto:ivan.chuncho@unl.edu.ec)

**Telf:** 0983576797

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**Directora del TIC:** PhD. Rosario Paulina Moncayo Cuenca

## **Dedicatoria**

A las personas que supieron ser y estar durante todos los procesos.

*Iván David Chuncho Jiménez*

## **Agradecimiento**

A mamá y papá por su infinito esfuerzo, sacrificio y enseñanzas recordándoles que todo lo bueno que tengo, soy y doy es el reflejo de toda la vida que me han dedicado para mejorar como ser humano.

A mi hermana como primera acompañante de éxitos y fracasos. Por ser el primer ser humano que se me viene a la cabeza cuando la vida fluye o cuando las cosas parece que no siguen su rumbo.

De manera especial, mi agradecimiento infinito a la Dra. Paulina Moncayo Cuenca PhD., por la confianza, dedicación, profesionalismo y oportunidad con la que aportó a mi desarrollo estudiantil y al presente Trabajo de Integración Curricular.

A los buenos y dedicados docentes con los que tuve la fortuna de coincidir durante toda esta etapa, destacando su enorme contribución a mi formación humana y profesional.

Gracias a los amigos y amigas con los que doy fin a este proceso en mi vida. Gracias por hacer más fáciles a los días difíciles, gracias por cada palabra, momento, detalle y acto con el que supieron ganarse el título de amistad.

Finalmente, y, aunque la lista de nombres propios seguro es muy extensa: Gracias a mí. Por las ganas de salir adelante, por siempre estar a la altura de la vida y por no bajar los brazos jamás.

*Iván David Chuncho Jiménez*

## Índice de Contenidos

<b>Portada</b> .....	<b>i</b>
<b>Certificación</b> .....	<b>ii</b>
<b>Autoría</b> .....	<b>iii</b>
<b>Carta de Autorización</b> .....	<b>iv</b>
<b>Dedicatoria</b> .....	<b>v</b>
<b>Agradecimiento</b> .....	<b>vi</b>
<b>Índice de contenidos</b> .....	<b>vii</b>
Índice de tablas.....	ix
Índice de figuras.....	ix
Índice de anexos .....	ix
<b>1. Título</b> .....	<b>1</b>
<b>2. Resumen</b> .....	<b>2</b>
2.1. Abstract.....	3
<b>3. Introducción</b> .....	<b>4</b>
<b>4. Marco teórico</b> .....	<b>6</b>
Capítulo I .....	<b>6</b>
Derecho Penal .....	<b>6</b>
4.1. Derecho penal .....	6
4.2. Delito .....	9
4.3. Imputación .....	15
4.3.1.1. Antecedentes históricos.....	17
4.3.1.2. Perspectiva de Roxin.....	19
4.3.1.3. Perspectiva de Jakobs.....	25
4.3.1.4. La Imputación objetiva en la legislación ecuatoriana .....	35
Capítulo II.....	<b>42</b>
Administración Pública.....	<b>42</b>
4.4. Administración pública.....	42
Capítulo III.....	<b>46</b>
Administración Pública y Derecho Penal .....	<b>46</b>
4.4. Delitos de cuello blanco .....	46

4.5.	Delitos contra la eficiencia de la administración pública .....	52
4.5.1.	Peculado .....	54
4.5.2.	Cohecho.....	59
4.5.3.	Enriquecimiento ilícito .....	61
Capítulo IV.....		<b>63</b>
Principio de confianza y delitos contra la eficiencia de la Administración Pública....		<b>63</b>
Capítulo V .....		<b>71</b>
Derecho comparado .....		<b>71</b>
4.6.	La imputación Objetiva en el Derecho comparado.....	<b>71</b>
4.6.1.	La imputación objetiva en Perú .....	71
4.6.2.	La imputación objetiva en Colombia.....	74
4.6.3.	La imputación objetiva en España.....	78
<b>5.</b>	<b>Metodología .....</b>	<b>81</b>
5.1.	Materiales utilizados .....	81
5.2.	Métodos .....	81
5.3.	Técnicas .....	83
<b>6.</b>	<b>Resultados.....</b>	<b>84</b>
<b>7.</b>	<b>Discusión .....</b>	<b>108</b>
7.1.	Verificación de objetivos.....	108
7.1.1.	Verificación de Objetivo General .....	108
7.1.2.	Verificación de Objetivos Específicos .....	108
7.1.3.	Constatación de la hipótesis .....	109
<b>8.</b>	<b>Conclusiones .....</b>	<b>110</b>
<b>9.</b>	<b>Recomendaciones .....</b>	<b>112</b>
<b>10.</b>	<b>Bibliografía .....</b>	<b>115</b>
<b>11.</b>	<b>Anexos .....</b>	<b>118</b>



### **Índice de tablas**

Tabla 1. Cuadro estadístico N°1 .....	99
Tabla 2. Cuadro estadístico N°2 .....	99
Tabla 3. Cuadro estadístico N°3 .....	100

### **Índice de figuras**

Figura 1. Gráfica N°1.....	99
Figura 2. Gráfica N°2.....	100
Figura 3. Gráfica N°3.....	101

### **Índice de anexos**

Anexo N° 1 Informe favorable de estructura y coherencia del proyecto de Integración Curricular .....	118
Anexo N° 2 Oficio de designación de director del trabajo de integración curricular	122
Anexo N° 3 Formato de entrevista a profesionales de la materia.....	123
Anexo N° 4 Declaratoria de Aptitud de Titulación .....	125
Anexo N° 5 Certificación del Tribunal de Grado .....	126
Anexo N° 6 Certificado de traducción de Abstract .....	127

## **1. Título**

La imputación objetiva y el principio de confianza en los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública.

## 2. Resumen

El presente Trabajo de Integración Curricular se realizó en atención a la necesidad de contribuir en la lucha contra la corrupción ante los cada vez más recurrentes casos que involucran a la Administración Pública. En ese contexto la adecuada valoración de categorías dogmáticas como la de imputación objetiva juega un papel fundamental en la delimitación de responsabilidades en el cometimiento de estos hechos delictivos, motivo por el cual resulta de gran importancia conocer y entender los institutos que componen esta temática con el objeto de comprender adecuadamente su uso y alcance en delitos funcionariales.

En ese marco la presente investigación recoge varios materiales de investigación tales como amplias y variadas referencias bibliográficas tanto digitales como físicas, así como legislación nacional y comparada vigente, misma que aporta a la discusión planteada. En similar sentido los métodos empleados fueron: analítico, científico, comparativo, sintético, estadístico, inductivo y deductivo. Finalmente y acorde con el trabajo investigativo de carácter doctrinario se empleó la técnica documental como el camino ideal para comprender el alcance de las apreciaciones teóricas así como de sus limitaciones en casos concretos, aportaciones fuertemente sostenidas y complementadas con entrevistas a diversos profesionales del Derecho quienes nos permitieron fortalecer el reconocimiento de la importancia del estudio de los diversos institutos que componen la imputación objetiva, su uso en la cotidianeidad y su relación en los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública.

Estos antecedentes permitieron realizar un análisis sintético basado en la ley, doctrina, casuística y experiencia lo que enriqueció sustanciosamente la discusión planteada permitiéndonos concluir una serie de concepciones valorativas respecto a la utilización de la imputación objetiva con enfoque en el principio de confianza así como aterrizar recomendaciones concretas recogidas a través de la investigación para finalmente brindar una serie de propuestas ojalá indispensables a futuro y que dejan abierta la discusión para futuras investigaciones respecto de la imputación objetiva y los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública.

**Palabras claves:** Derecho Penal, imputación objetiva, principio de confianza, delito, eficiencia, administración pública.

## 2.1. Abstract

This Curricular Integration Work was carried out in order to contribute to the fight against corruption due to the increasingly recurring cases involving the Public Administration. In this regard, the proper assessment of dogmatic categories such as unbiased accusations plays a fundamental role in defining responsibilities when criminal acts occur; therefore, it is crucial to be acquainted and understand the aspects that play a role on this matter in order to adequately understand its use and scope in civil servant crimes.

Within this framework, this investigation includes several research material as well as different bibliographic references, both digital and physical; in addition, a current national and comparative legislation is presented, which also contributes to the analysis. Likewise, the analytical, scientific, comparative, synthetic, statistical, inductive and deductive methods were used. Finally, in agreement with the doctrinal investigative work, the documentary was used as the ideal technique to understand the scope of theoretical assessment as well as their limitations in specific cases, strongly supported criteria plus as well as interviews with some legal professionals which highlighted the importance of evaluating the institutes that encompass unbiased accusation, how it is used and its relationship in crimes against the efficiency of the Public Administration.

The aforementioned background allowed carrying out a synthetic analysis based on the law, doctrine, casuistry and experience, which substantially enhanced the discussion; moreover, a series of evaluative conceptions regarding the use of unbiased accusations with a focus on the principle of trust. Additionally, specific recommendations gathered throughout the investigation process. Finally, provide a series of practical proposals, hopefully essential for the future which might lead to further investigations regarding the aim of unbiased accusation and crimes against the efficiency of the Public Administration.

**Keywords:** Criminal Law, objective imputation, principle of trust, crime, efficiency, public administration.

### **3. Introducción**

El presente Trabajo de Integración Curricular aborda la teoría denominada “Imputación Objetiva” con particular atención en el apartado correspondiente al principio de confianza, su alcance y limitaciones como causa de exclusión de la responsabilidad penal en el marco de esta teoría.

El tema planteado configura relevancia en razón de ser la nueva tendencia paradigmática del Derecho Penal respecto a lo que ha de constituirse, o no, como delito. La realización de este proyecto de investigación pretende construir una barrera ante la impunidad en los delitos contra la eficiencia de la administración pública cuando estos contienen un sujeto activo calificado y un negligente reparto de tareas, toda vez que el principio de confianza se manifiesta como uno de los ejes fundamentales de la Administración Pública en la constante búsqueda de eficacia y eficiencia en la prestación de servicios. En esta investigación se realizará un estudio jurídico-doctrinario de la imputación objetiva, así como los aspectos relativos a la aplicación del principio de confianza en los delitos antes mencionados y su trascendencia en la determinación precisa de la responsabilidad penal.

Es de nuestro interés abordar los delitos contra la eficiencia de la administración pública, la plena determinación de responsabilidades y no impunidad. Esta investigación constituye beneficios para toda la ciudadanía, toda vez, que ofrecerá de manera concreta el ámbito de aplicación de la imputación objetiva y las limitaciones que ésta presenta en los delitos contra la eficiencia de la administración pública. Al delimitar la utilización del principio, conseguimos que su análisis dentro de la dogmática penal como causa de exclusión sea minucioso, detallado y con caracteres específicos que han de verificarse en el caso concreto.

Si bien la legislación ecuatoriana en el Código Orgánico Integral Penal, vigente desde febrero del año 2014 no recoge expresamente esta teoría, ésta se ha desarrollado desde inicios del siglo XX, por lo que, es posible encontrar gran cantidad de material bibliográfico al respecto. Para efectos de esta investigación el enfoque estará en la apreciación del catedrático Günther Jakobs como autor de varias categorías dogmáticas entre las que destacan el principio de confianza.

Se verificó el cumplimiento del objetivo general que consistía en la realización de un estudio jurídico y doctrinario de la teoría de la imputación objetiva, esto, a través de la comprensión de nociones generales, antecedentes históricos y una breve pero precisa

descripción de los elementos que componen el instituto dogmático denominado imputación objetiva, así mismo se verificó su relevancia en la legislación nacional desde su reconocimiento tácito en el articulado de la parte general del Código Orgánico Integral Penal.

En esa misma línea argumentativa, se verificó el cumplimiento de los objetivos específicos que a continuación detallo: “Realizar un estudio de derecho comparado en relación a la aplicación del principio de confianza”, “Analizar los límites del principio de confianza en los delitos contra la eficiencia de la administración pública” e “Identificar el alcance de participación del sujeto activo calificado ante la existencia de un reparto de tareas y su trascendencia en la determinación de la responsabilidad penal.” Mismos que se verificaron con creces en virtud de no únicamente haber realizado un estudio de derecho comparado en relación a la imputación objetiva, sino que además se desarrolló un análisis jurisprudencial de la temática, así mismo se analizaron los límites implícitos al principio de confianza en los delitos contra la eficiencia de la administración pública y se desarrolló como lineamiento propositivo una serie de variables a considerar en la determinación de la responsabilidad penal del sujeto activo y en el análisis de la imputación objetiva dentro de los mencionados delitos contra la eficiencia de la administración pública.

De igual manera en la presente investigación constan los métodos, técnicas y materiales utilizados para el desarrollo de la misma, que, al ser de carácter puramente doctrinario ha sido desarrollada sobre técnicas enteramente documentales permitiendo analizar a fondo la temática expuesta, así como deducir las conclusiones indicadas y oportunas.

De este modo queda establecido el presente Trabajo de Integración Curricular, anhelando que su consulta sirva como instrumento referencial en la comprensión de la Imputación Objetiva con enfoque en el principio de confianza en los delitos contra la eficiencia de la administración pública; así mismo constituirse como un apoyo en la lucha contra la corrupción y la siempre compleja determinación de la responsabilidad penal en el marco del Estado Constitucional de Derechos y Justicia y de los nuevos paradigmas del derecho penal.

## 4. Marco teórico

### Capítulo I Derecho Penal

#### 4.1. Derecho penal

Es una de las ramas científicas del Derecho Público interno cuyo fundamento radica en regular el poder punitivo del Estado, así como el conjunto de normas y principios jurídicos que lo componen. De manera general aborda todo lo correspondiente a la infracción penal, sus participantes y las legítimas consecuencias de las conductas relevantes.

Para Mir (2003) la respuesta a la pregunta: ¿qué es el Derecho penal? Puede responderse desde distintas visiones tales como la ontológica, funcional, teleológica o simplemente formal; siendo esta última donde han de situarse aquellas definiciones que contienen la premisa: “un conjunto de normas” y precisando que el correcto entendimiento de esta ciencia jurídica se ha de edificar a partir del análisis de dos vertientes: subjetiva y objetiva.

**Derecho penal objetivo.** – se fundamenta en la definición propuesta por Von Liszt (1999): “Derecho penal es el conjunto de las reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia” (p. 5). Si bien actualmente ésta es ampliamente discutida por no asociar como legítima consecuencia a las medidas socio educativas o las medidas de seguridad, también hay quienes sostienen lo dicho por Von Liszt ya sea en un sentido literal como respecto a la amplia gama de discusiones derivadas de esta definición pero que han de tratarse dentro de la dogmática penal.

En palabras de Mezger citado por Albán (2017): “Derecho Penal objetivo sería entonces el conjunto de normas expedidas por el órgano legislativo del Estado, a través de las cuales se regula el ejercicio del jus puniendi, estableciendo delitos, como presupuesto jurídico esencial, y penas, como su consecuencia necesaria” (p. 14)

Así, el Derecho penal objetivo se manifiesta a través del conjunto de normas legales previstas con el objetivo de asociar el acto criminal con la pena definiendo aspectos de contenido general como principios, causas de exclusión, definiciones y acciones en casos concretos; así como normas de contenido especial y procesal como delitos, penas y procedimientos aplicables en el ejercicio punitivo estatal y que, en palabras de Fontan (1998) tienen como objetivo hacer efectiva la relación práctica entre: delito, pena y delincuente.

**Derecho penal subjetivo.** – Para Carlos Fontan Balestra (1998):

El derecho penal subjetivo, en su sentido más amplio, es la facultad que el Estado tiene de definir los delitos y fijar y ejecutar las penas o medidas de seguridad: es el llamado *ius puniendi*. Es la facultad, porque el Estado y solo él, por medio de sus órganos legislativos, tiene autoridad para dictar leyes penales; pero es también deber, porque es garantía indispensable en los Estados de Derecho, la determinación de las figuras delictivas y su amenaza de pena con anterioridad a toda intervención estatal de tipo represivo. (pp. 14-15)

Para el autor, este componente del Derecho penal como ciencia jurídica tiene un carácter dual de facultad y deber, pues, el Estado no solo será el encargado de precisar las leyes penales y las conductas que han de presentarse como tipos penales, sino que estrictamente debe hacerlo en razón de la función social que cumple tanto en la prevención como en la represión.

El Derecho penal como ciencia es verificable a través del análisis de la definición de ésta, así la ciencia se define como: “Conjunto de conocimientos obtenidos mediante la observación y el razonamiento, sistemáticamente estructurados y de los que se deducen principios y leyes generales con capacidad predictiva y comprobables experimentalmente” (Real Academia Española, 2022, definición 1) En ese sentido, la Ciencia Penal si compone un conjunto de conocimientos estructurados abordables desde la dogmática penal, de ahí que se deriven principios y reglas generales manifestadas a través de la misma dogmática y la Ley Penal con aplicación general en circunstancias específicas que corroboran la implementación de estos conocimientos. Al constituirse como una ciencia extensa, ésta se encuentra compuesta por un conjunto de ciencias afines, para Jiménez de Asúa, citado por Ernesto Albán (2017) todas las ciencias que se ocupan del delito han de calificarse como ciencias penales, entre las que destacan: Filosofía e Historia del Derecho penal, Derecho penal procesal y ejecutivo, Criminología, Psicología criminal, Sociología criminal, Penología, Victimología, Criminalística, Psiquiatría forense, Medicina legal y Estadística criminal. (p. 17)

Para Francisco Muñoz Conde en su Obra Derecho Penal Parte General (2015):

Hablar del Derecho penal es hablar, de un modo u otro, de violencia. Violentos son generalmente los casos de los que se ocupa el Derecho penal (robo, asesinato, terrorismo, rebelión). Violenta es también la forma en que el Derecho penal soluciona estos casos (cárcel, internamientos psiquiátricos, suspensiones e inhabilitaciones de Derechos). El mundo está preñado de violencia y no es, por tanto, exagerado decir que



esta violencia constituye un ingrediente básico de todas las instituciones que rigen este mundo. También del Derecho penal. (p. 29)

Si bien es cierto que podría sonar extremo hacer una relación directa entre esta disciplina jurídica y la violencia, no es menos cierto la existencia de ella al menos en las nociones básicas de la ciencia penal. Desde referirnos al poder estatal para controlar conductas, pasando por la manifestación punitiva de criminalización hasta tipificar conductas descritas como violentas y sancionarlas con el objeto de erradicar o al menos controlar fenómenos criminales iracundos en el ámbito de la esfera social.

Para Sainz Cantero (1985), Derecho penal: “Es el conjunto de normas jurídicas que determinan las conductas humanas que constituyen delitos y como consecuencia, establecen sanciones penales para quienes la realizan” (p. 13) El autor citado refiere el carácter previo del Derecho Penal y la Ley penal al mencionar que las normas jurídicas determinan la legalidad o no de las conductas humanas, además, amplía la concepción de pena a sanción penal, eliminando la discusión, sobre todo actuales, respecto a los límites de pena dentro de esta rama punitiva.

Finalmente, para el jurista alemán Roxin (1997):

El derecho penal se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y corrección. Entre sus presupuestos se cuentan ante todo las descripciones de conductas delictivas, pero también las disposiciones sobre error, capacidad de culpabilidad, legítima defensa etc., de las que se deduce en concreto cuándo acarrea sanciones penales una conducta que coincide con una descripción delictiva. (p. 41)

Muy acertadamente y, coincidiendo con lo descrito por el catedrático alemán que sitúa el eje transversal del Derecho penal en la conducta plasmada a través de presupuestos y en consecuencia con los límites al poder punitivo estatal, pues al mencionar en su definición algunas causas de exclusión, amplía la comprensión de lo penalmente relevante y a la vez limita el alcance del poder punitivo del Estado, impidiendo excesos en la determinación concreta de responsabilidades.

## 4.2. Delito

Carrara, citado por Albán define al delito como: “la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso”. (Albán, 2017, p. 73)

Definición que nos permite distinguir el daño hacia la norma penal y los intereses que esta protege mediante su vigencia, además resalta como susceptibles de reproche a aquellas conductas únicamente humanas en su sentido más amplio; particularmente, y, aunque me parece una definición acertada, tengo mis reparos respecto a la parte final de la misma pues, como trataré en el apartado de imputación objetiva: no todo lo moralmente reprochable lo es jurídicamente, ya que, si bien las conductas pueden verse reflejadas en resultados concretos y con ello, ser susceptibles de reproche moral, su denominación jurídica dependerá de las circunstancias que concurran en el abordaje del tipo.

También existen autores que realizan un estudio más profundo respecto a esta figura, pues consideran que existen limitaciones para definirla en razón de los sistemas penales modernos y los principios sobre los que se encuentran cimentados, tal es el caso de Francisco Muñoz Conde (2015) que refiere:

La primera dificultad con que se tropieza, al intentar dar un concepto de delito, es la imposibilidad de concebirlo al margen del Derecho Penal positivo.

En efecto, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena.

Todo intento de definir el delito al margen del Derecho penal vigente es situarse fuera del ámbito de lo jurídico, para hacer filosofía, religión, moral o sociología. La verdad es que las concepciones filosóficas, morales o sociológicas del delito ayudan poco en esta materia al jurista.

Esto es una consecuencia del principio *nulum crime sine lege* que rige nuestro Derecho penal positivo y que impide considerar como delito toda conducta que no caiga dentro de las mallas de la ley penal.

Pero esto no quiere decir que el penalista quede vinculado a un *concepto formal del delito*, sin que pueda indagar cuál es el contenido material de este concepto. (García Arán & Muñoz Conde, pp. 43-44)

En la definición citada, los autores refieren la imposibilidad de definir al delito por fuera de los límites del principio de legalidad con origen en el nacimiento de los Estados Liberales

de Derecho, “en particular, en el cuadro de la doctrina de la separación de poderes del Estado elaborada por Montesquieu.” (Resta, 2019, p. 23). Principio que en lo posterior sería resumido por Von Febuerbach en el aforismo latín: *nullum crime, nulla poena sine lege*, en su obra Tratado de Derecho Penal del año 1801. Dicho esto, si bien el autor marca la dificultad de abordar más que solo definiciones positivas, destaca también la gran labor del penalista para llenar de sentido a la definición formal de delito. Momento en el cuál éste deberá servirse de lo previsto dentro de la dogmática de la materia para verdaderamente hacer una valoración completa de lo que serán las conductas penalmente relevantes y sus consecuencias en el marco de un conjunto normativo y dogmático integral.

En apegada línea argumentativa a las definiciones formales de derecho penal, hay quienes sostienen que los conceptos no pertenecientes a lo descrito expresamente en la Ley como penalmente relevante no son importantes en la discusión conceptual de delito, pues será únicamente trabajo del legislador determinar cuando una conducta merece entrar al marco penal, permanecer o salir de él.

Ahora bien, históricamente el delito ha sido tratado desde las definiciones formales y las reales, para cuya explicación me serviré de lo expresado por Ernesto Albán (2017) en su Manual de Derecho Penal Ecuatoriano y cito:

**Definiciones formales.** – Son aquellas que conciben el delito como el acto legalmente punible, es decir como el acto que la ley tipifica y sanciona con una pena determinada.

**Definiciones reales.** – Son aquellas que pretenden descubrir las calidades intrínsecas del hecho delictivo, determinar cuáles son las características de una conducta para ser incriminada y bajo qué consideraciones éticas o culturales, ese acto ha sido recogido por la ley penal para ser sancionado. (p. 72)

Al describir a las definiciones formales como actos que la ley tipifica y sanciona, el estudio queda sumamente limitado a conductas contenidas en presupuestos jurídicos, cuando ya hemos sostenido que el estudio del delito en la denominada teoría del delito es extenso en razón de la concurrencia de distintos elementos en los casos concretos tales como las causas de ausencia o exclusión de los elementos del delito. Luego, en lo referente a las definiciones reales se colige la referencia al trabajo del legislador al momento de hacer el ejercicio de subsunción de las conductas potencialmente peligrosas o dañosas en la elaboración del tipo penal que posteriormente las presenta como conductas típicas y, por lo tanto, penalmente relevantes;

además este último comprende el verdadero ejercicio jurídico de valor, pues, ha de analizarse aquí la concurrencia de todos los elementos de la teoría del delito.

Pero ¿Qué es la mencionada teoría del delito?

Para Muñoz Conde y García Arán (2015): “La teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana”. (p. 203) Al tratarse de un sistema complejo, la teoría del delito no es abarcable desde la literalidad de los tipos penales, más sí lo es desde la comprensión de la dogmática penal y con ello, de la Ley penal en su más amplio sentido. Dicho de otra manera: el entendimiento de la teoría del delito es posible mediante en dogma penal, dogma manifestado a través de la Ley penal como única fuente obligatoria del Derecho penal por lo que se concluye que el estudio de la teoría del delito se refiere al estudio de la Ley penal en su esencial y profundo sentido.

Para Zaffaroni como se citó en Frank Almanza (2010), la teoría del delito puede describirse a través de sus características:

- Es un sistema porque representa un conjunto ordenado de conocimientos.
- Son hipótesis, pues son enunciados que pueden probarse, atestigüarse o confirmarse solo indirectamente, a través de sus consecuencias.
- Posee tendencia dogmática al ser parte de una ciencia social. No existe unidad respecto de la postura con que debe abordarse el fenómeno del delito, por lo que existe más de un sistema que trata de explicarlo
- Es una consecuencia jurídica penal: el objeto de estudio de la teoría del delito es todo aquello que da lugar a la aplicación de una pena o medida de seguridad. (Almanza Altamirano & Peña Gonzáles, pp. 19-20)

Como históricamente la teoría del delito se ha definido como un conjunto ordenado de conocimientos e hipótesis, desde la existencia misma de la Ley penal han existido tendencias teórico-dogmáticas que pretenden explicar el delito tales como: la teoría causal naturalista propuesta por Franz von Liszt y Ernst von Beling, la teoría del causalismo valorativo propuesta por Edmund Mezger, el finalismo de Hans Welzel para concluir en la tendencia paradigmática más aceptada y mejor valorada actualmente que es el funcionalismo, tanto en la concepción moderada de Roxin como en la radical de Jakobs.

En sentido general estricto, el delito se encuentra en la legislación ecuatoriana como infracción penal, desarrollada en tres elementos (sistema tripartito) que son: conducta típica, antijurídica y culpable. Al respecto mucho se ha tratado sobre si el sistema ideal debería ser bipartita, tripartita o tetrapartita, sin embargo, esa discusión no amerita un espacio en la presente investigación, más allá de la teoría con la que particularmente comulgue, no en razón de su trascendencia sino en razón de la aplicación en el sistema ecuatoriano.

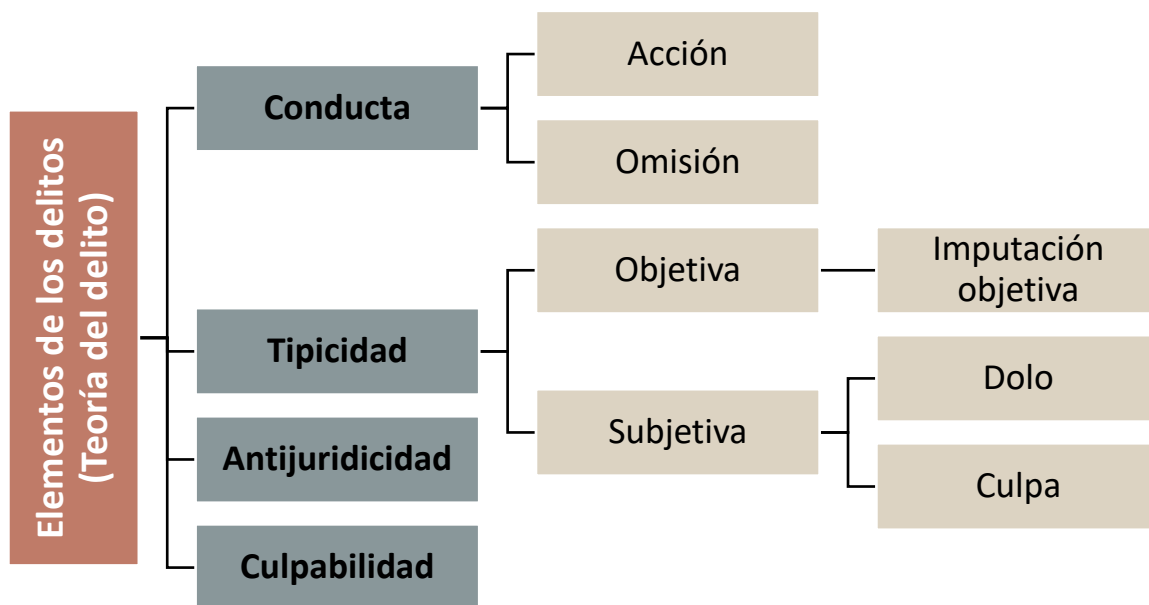
Siendo así, y, como ya describí: el sistema acogido por la legislación ecuatoriana es el tripartita, los inicios de este sistema se remontan a Alemania, específicamente, y en palabras de Welzel en las obras de Beling quién introduce un tercer elemento a la formal y hasta entonces aceptada descripción entre conducta y culpabilidad, esto es la antijuridicidad. En ese sentido Beling citado por Sergio García y Olga Islas de Gonzáles (2017) precisan:

El delito se compone de tres elementos que representan los tres grandes capítulos de la teoría tradicional del delito a saber:

1. El hecho típico (*Tatbestand*), entendido restrictivamente como hecho material, que abarca en sí a los clásicos requisitos objetivos (conducta, evento y causalidad).
2. La antijuridicidad objetiva (*Rechtswidrigkeit*), con la cual se pretende designar a la contrariedad del hecho material con el ordenamiento jurídico.
3. La culpabilidad (*Schuld*), es decir, la voluntad reprochable en sus dos formas de dolo y de culpa. (pp. 304-305)

Si bien nuestro sistema ha plasmado de manera más extensa (al menos en la forma escrita) el hecho típico describiéndolo como: conducta típica, el contenido de fondo es el mismo, aunque con actuales discusiones respecto a la individualización de la conducta ante el avance del Derecho penal respecto a las personas jurídicas y los cada vez más frecuentes delitos omisivos; luego, con la inclusión de la antijuridicidad se traen a la discusión las causas de exclusión de esta (en ese entonces) nueva categoría dogmática en el análisis de la teoría del delito previo a la adecuación de la conducta al tipo penal.

Pudiendo resumir la mencionada teoría del delito en:



Haciendo un breve repaso por las figuras pertenecientes a la teoría del delito y consciente de la discusión sobre si la conducta debe ser o no parte de la estructura típica, para Almanza y Peña (2010), la conducta: “Es toda actuación controlada y dirigida por la voluntad del hombre que causa un resultado en el mundo fenomenológico” (p. 123). Definición que personalmente recojo y considero acertada en mérito de considerar ya, desde la denominación, las causas de exclusión de la misma. Pues, al referirse a la conducta como acto controlado y vinculado a lo volitivo pues excluye de entrada todo accionar que no contenga estos presupuestos como requisitos y contemplados en la legislación a través de figuras como la fuerza física irresistible, estados de inconciencia y movimientos reflejo.

En opinión de Ernesto Albán Gómez (2017): “El delito es acto, ya que el primer elemento, el sustento material del delito es la conducta humana; los tres elementos restantes son calificaciones de esa conducta, son adjetivos que matizan el sustantivo inicial del concepto” (p. 72). Para el catedrático ecuatoriano, el delito cumple la función del sustantivo, esto es, designar e identificar las características otorgadas por los adjetivos. Es el fundamento del delito ya que sin conducta (ya sea por acción u omisión) los adjetivos restantes carecen de sentido y se encuentran incompletos en su configuración.

Respecto a la tipicidad: Alfredo Etcheberry (1998): “Designamos así, en un sentido primero y más elevado, con el nombre de tipicidad a esa particular cualidad de la ley penal de manifestarse siempre en forma de descripción concreta de acciones humanas” (p. 210). De lo cual podemos manifestar que la tipicidad es aquella materialización dentro de las normas penales de conductas humanas existentes en una sociedad. Esto es, la plena identificación y positivización de conductas lesivas cuya descripción será elevada a nivel de norma penal, esto es, el tipo penal como figura creada por el legislador, para hacer posible su sanción en mérito al principio de legalidad, conteniendo elementos subjetivos, normativos y en algunos casos constitutivos.

En esa línea argumentativa, Javier Villa Stein citado por Almanza y Peña (2010), clasifica los tipos de la siguiente manera:

- **Por la modalidad de acción.** – tipos de resultado y de mera actividad, tipos de acción y de omisión, tipos de medios determinados y resultativos, tipos de un acto, de pluralidad de actos y alternativos
- **Por los sujetos.** – tipos comunes y especiales, tipos de mano propia, tipos de autoría y de participación.
- **Por el bien jurídico.** – tipos de lesión y tipos de peligro (p. 129)

En cuanto a la antijuridicidad Percy García Caverro en su obra Derecho Penal Parte General (2012) menciona: “La categoría de la antijuridicidad constituye el elemento del delito que termina de perfilar el injusto penal”. (p. 569). Para Roxin y el mismo García Caverro, a diferencia de Mezger, el injusto penal se diferencia del delito en mérito de que, el primero, se refiere a la acción típica antes de la valoración de antijuridicidad que perfecciona al injusto y lo pasa a la categoría de delito.

Para Volker Hass, referenciado por Almanza y Peña (2010):

La antijuridicidad es la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto. La antijuridicidad es un juicio de valor “objetivo”, en tanto se pronuncia sobre la conducta típica, a partir de un criterio general: el ordenamiento jurídico. (p. 175)

En palabras de los autores, la antijuridicidad es la contradicción de la norma penal por medio de la conducta, al referir que es un juicio de valor objetivo limita además el debate sobre

aquellas conductas que moralmente son reprochables, pero aun siéndolo no son relevantes para el derecho penal, pues solo constituyen conductas antijurídicas aquellas que vayan en contra del ordenamiento en su conjunto.

Finalmente, abordando el último elemento. para Zaffaroni (1999) la culpabilidad constituye la posibilidad de poder hacer un juicio de reproche al autor de la conducta típica y antijurídica sobre todo cuando la realizó estando en una condición en la que la exigencia lógica y social era su no realización. (p. 27).

Almanza y Peña (2010) en su obra “Teoría del delito. Manual Práctico para su aplicación en la teoría del caso”, mencionan respecto a la culpabilidad:

Es un concepto medular en la consecución de la pena, pues aporta el segundo y principal componente de su medida, la participación subjetiva del autor en el hecho aislado. En otras palabras, ajusta la pena a lo que el hombre hizo y no a lo que el hombre es, apartando así el peligroso derecho penal de autor. Por otra parte, al fundar la pena en lo que el hombre hizo y no en lo que podrá hacer (es decir, su peligrosidad futura argumento esencial de la prevención especial) separa la pena de la medida de seguridad. (p. 201).

La motivación de la culpabilidad se encuentra en la motivación misma de la Ley Penal, pues ésta busca sancionar a individuos capaces (tangibilidad, conciencia, autonomía, efectividad, etc.) de responsabilizarse por sus actos u omisiones.

### **4.3.Imputación**

La esencia de la imputación radica en la posibilidad de explicar el curso lesivo de conductas penalmente relevantes y atribuirles a uno o distintos individuos de conformidad a los grados de participación, en ese sentido y en concordancia con el apartado anterior, es adecuado referirnos a las nociones generales de imputación, para lo cual, me referiré a lo mencionado por Jakobs (1997):

La imputación establece a qué persona ha de castigarse para la estabilización de la norma. El resultado reza así: Ha de castigarse al sujeto que se ha comportado de contrariedad a la norma y culpablemente (si es que la ley no renuncia a la pena, lo que es posible por diversos motivos). La teoría de la imputación desarrolla los conceptos



que se han empleado: comportamiento del sujeto, infracción de la norma y culpabilidad.  
(p. 156)

De la cita, se extrae en primer lugar el carácter normativista del autor, pues, a diferencia de otras corrientes, mediante la imputación no busca la protección de bienes jurídicos, sino la reparación a la norma mediante la afirmación de ésta; cuestión que explico de la siguiente forma: conocido es que para este catedrático (recogiendo la dialéctica Hegeliana) el delito se representa como una negación a la norma y la imputación como una negación a la negación normativa dando como resultado una afirmación manifestada en la reparación a la norma, de ahí que (y obviando muchos pasos seguramente) se conozca a este pensamiento como normativismo penal.

En segundo lugar, y muy acertadamente, no limita el alcance de la imputación a supuestos contrarios a la norma, sino que, además deben ser culpables y analizar el comportamiento del sujeto, dando ya un ligero coqueteo hacia la imputación objetiva y hacia el análisis del tipo subjetivo. Pues, al manifestar como supuesto la culpabilidad nos abre un abanico de posibilidades respecto a las causas de exclusión del tipo y, cuando se refiere al comportamiento del sujeto nos sitúa en los supuestos de imputación objetiva.

En similar sentido, el filósofo y antropólogo francés Paul Ricoeur (2008), delimita la imputación de la siguiente manera:

En la idea de imputación, encontramos, en primer lugar, la idea de dar cuenta *putare*, *computare*, imputar, en su sentido más general, es, en efecto, poner sobre la cuenta de alguien una acción censurable, una falta, es decir, una acción confrontada previamente a una obligación o a una prohibición que dicha acción infringe.

Al respecto, y si bien no es una definición plenamente jurídica, es necesaria para entender el alcance de la imputación en la rama jurídico-punitiva, pues, da cuenta de la relación directa entre un hacer o no hacer previsto previamente y las consecuencias que se deriven de ello. Haciendo destacar una vez más la posibilidad de atribuir penalmente una conducta a quién se encuentre inmerso en la configuración del tipo a través de la adecuación de su conducta.

### 4.3.1. Imputación objetiva

La esencia de la imputación radica en la posibilidad de explicar el curso lesivo de conductas penalmente relevantes y atribuirles a distintos individuos de conformidad a los grados de participación; en ese contexto, y, con el objeto de delimitar los cursos causales aparecen algunos modelos teóricos de explicación causal como las teorías naturales, divididas en individualizadoras y de la equivalencia, y, las teorías valorativas tales como la teoría de la adecuación social de la conducta y la teoría de la imputación objetiva, esta última teniendo como premisa fundamental el brindar una solución científica a la a veces insuficiente y/o confusa individualización causal entre una conducta y su resultado, sobre todo ante cursos causales complejos. Carlos Parma (2016) señala:

El nexo entre acción y resultado no alcanza para imputar. La idea originaria de la teoría de la imputación objetiva pide que lo actuado sea fuera del radio del riesgo permitido y que ese obrar u omitir tenga un reflejo en el resultado.

Para el jurista ecuatoriano Ernesto Albán: “Esta teoría impulsada por el funcionalismo (Jakobs), es la que goza actualmente de mayor aceptación. Tiene como punto de partida, el no considerar suficiente la relación causal entre acto y resultado, aunque debe necesariamente probarse tal relación”. (Albán, 2017, p. 98)

De lo que se colige la importancia de la imputación objetiva como nueva tendencia paradigmática en la dogmática penal, pues presupone una innovadora forma de abordar la teoría del delito. En el siguiente apartado serán tratadas las distintas visiones histórico-doctrinarias respecto a la imputación objetiva, haciendo énfasis en sus principales precursores, los catedráticos alemanes: Claus Roxin y Günther Jakobs.

#### 4.3.1.1. Antecedentes históricos

Georg Wilhem Friedrich Hegel, filósofo alemán del idealismo del siglo XVIII Y XIX en su obra *Grundlinien der Philosophie des Recht* es quien propone las nociones iniciales que posteriormente constituirían la imputación objetiva, esto, a través del uso de su dialéctica dividida en tres niveles:

1. **Derecho abstracto.** – En palabras de Hegel, citado por Cordini (2019), a este campo le pertenece la máxima: “sé una persona y respeta a los demás como personas”. Siendo este nivel el de la mera relación entre semejantes.

2. **Moralidad.** – También llamado Derecho subjetivo, este nivel se distancia de lo comprendido como moral y se apega al ámbito de la libertad de los individuos dentro de una esfera concreta y determinada. Al ser de carácter abstracto, no se unifica con obligaciones de carácter objetivo previstas en el Derecho abstracto o en la eticidad como parte de la misma dialéctica.
3. **Eticidad.** – Es la tercera etapa que constituye el verdadero Derecho por ser una idea de carácter general y sobre todo racional.

En ese marco, lo que posteriormente sería denominado imputación objetiva parte de varias afirmaciones respecto al abordaje de los hechos desde lo abstracto hasta lo plenamente jurídico, hasta llegar a conclusiones como: “A una persona solo le puede ser imputado aquello que constituya su obra, y no aquello que sea resultado de la simple causalidad, de la mala suerte o el destino” (Reyes, 1996).

Como otra noción de imputación objetiva se destaca el principio de autorresponsabilidad como eje transversal de la imputación Hegeliana, resumido en que la imputación solo podrá derivarse de las propias actuaciones y no de las actuaciones de los demás ni de la multiplicidad de cursos causales. Este principio sería posteriormente el fundamento de los roles desarrollados por Jakobs.

Posteriormente, es a Larenz a quién se puede y se debe atribuir el concepto de imputación objetiva, en palabras de Volker Hass (2016):

El concepto de imputación objetiva se lo debemos a LARENZ. Enlazando conscientemente tanto con la distinción común hasta el siglo XVIII entre *imputatio facti* e *imputatio iuris* como con la doctrina de la acción de HEGEL, aquel autor denomina imputación objetiva al juicio sobre si un suceso puede considerarse el hecho de una persona. (p. 3)

Comprendiendo pues, que la *imputatio facti* se configura por el conocimiento del hecho y la capacidad de la persona para evitar la realización del mismo, tanto en su acción como en sus consecuencias; y, la *imputatio iuris* hace referencia al comportamiento del destinatario de normas específicas en escenarios en los que éste debe evitar el comportamiento anti normativo.

En ese sentido, según Larenz, no pueden equipararse los acontecimientos fortuitos con las relaciones de causalidad, pues: “Aunque en la sucesión de causas rige una necesidad estricta, desde el punto de vista de cada una de ellas su confluencia está impregnada precisamente por aquel azar que la imputación objetiva tiene la misión de eliminar” (1927, p. 61)

Entonces para que se realice una correcta imputación jurídico-objetiva es necesaria la concurrencia de lo denominado como antijuridicidad objetiva (la adecuación de la conducta a lo descrito en el tipo y su contrariedad a Derecho) y la susceptibilidad objetiva (la posibilidad de poder aislar la conducta con el fin).

Así pues, Larenz (1927) justifica la correcta relación de estos elementos a través de un ejemplo, como:

A una persona inimputable puede imputársele su comportamiento como hecho y calificarlo como objetivamente antijurídico, aunque esa persona quizás no fue capaz de activar su voluntad racional, de dominar reflexivamente un curso causal y de incluir a la norma en su conciencia como patrón para su actuar. (p. 5)

#### ***4.3.1.2.Perspectiva de Roxin***

Es abordada a detalle por el jurista alemán en 1997, en lo que él denomina como imputación al tipo objetivo. Destacando el “a detalle” en razón de que los elementos que posteriormente conformarían su teoría de imputación objetiva son tratados en sus artículos, ensayos y demás obras desde el año 1970. Concretamente, en su libro Derecho Penal Parte General, como primera puntualidad de imputación objetiva es analizada la creación de uno o varios peligros por el autor de un hecho objetivamente imputable (siendo tales aquellas conductas del autor que crean un peligro y se reflejan en el resultado) cuando estos no estén cubiertos bajo la modalidad de un riesgo jurídicamente permitido.

Al proponerse esta teoría como una nueva tendencia paradigmática que pretende ir más allá de lo propuesto por las teorías naturales y causales (dominantes hasta antes del apareamiento de la imputación objetiva), es preciso indicar entonces que no constituye razón suficiente para imputar la mera causalidad, sino que la conducta, después de pasar por varios filtros, debe reflejarse concretamente en el resultado.

Partimos entonces refiriéndonos a que la imputación objetiva para Roxin se construye sobre los riesgos o lo también denominado como principio de riesgo, específicamente cuando nos encontramos frente a dos escenarios concretos, pero, previo a ello es fundamental delimitar lo que son los riesgos permitidos, para Roxin, un riesgo permitido es: “Una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante pero que de modo general está permitida y por ello excluye la imputación al tipo objetivo”, para el autor de este trabajo de investigación, los riesgos permitidos son aquellas conductas de las cuáles en un ejercicio de razonamiento se podría extraer o concluir posibles resultados relevantes para el Derecho penal pero que, por su naturaleza, composición o trascendencia se configuran como inocuas, insuficientes o insignificantes para la rama punitiva del Derecho y, como, ante los ojos del Derecho penal solo son relevantes las conductas previstas como típicas, todas las que salen de esta esfera no serán susceptibles (al menos en un inicio) de reproche penal aun cuando estas sean o parezcan ser reprochables en la esfera moral. Ahora bien, los dos escenarios concretos referenciados en líneas anteriores respecto a la imputabilidad dentro del ámbito de los riesgos son:

1. **Creación de un riesgo no permitido.** – Son aquellas actuaciones en las que el autor adecua su accionar a lo descrito como conducta típica en la norma penal. En esos casos, está de más precisar que si la conducta se refleja en el resultado, esta será susceptible de reproche penal.

Así pues, el individuo que se apodera del computador de su compañero de trabajo estaría cometiendo hurto en razón de haber adecuado su conducta al tipo penal. O también el servidor público que eleva los costos de una contratación con el fin de apropiarse de una cantidad de dinero estatal cometería peculado.

En ambos casos existe la creación de un riesgo no permitido manifestado a través de la adecuación de la conducta a lo descrito como típicamente relevante en la norma penal.

2. **Incremento de un riesgo permitido.** – Se refiere a aquellos casos en los que la conducta parte de un riesgo permitido y es extralimitada al punto de producir resultados lesivos y relevantes para el Derecho penal. Destacando pues que, en estos casos, aun partiendo de una conducta inocua, ésta es imputable conjuntamente con el resultado en razón de existir un incremento del riesgo respecto al ámbito de protección de un riesgo permitido.

Como ejemplos de incrementos de riesgos permitidos podemos tener:

La persona que usa su vehículo para movilizarse y que un día decide incrementar la velocidad a la que conduce por encima del máximo permitido resultando en la muerte de un transeúnte, deberá responder por la muerte de éste.

En similar sentido el individuo que fabrique un producto destinado para el consumo humano como medicamentos y que, con objeto de ahorrarse costos en la producción de los mismos decida emplear materia prima adulterada deberá ser imputado por el resultado que produzca por su conducta.

En ambos casos la conducta posteriormente imputable parte de un accionar inocuo, necesario y aceptado para el desarrollo de la sociedad, más al incrementar el alcance del ámbito de protección de los riesgos permitidos como conducir o producir medicamentos, estos se adecuan al tipo penal y por lo tanto se configuran como conductas merecedoras de una sanción penal.

Ahora bien, una vez abordados los presupuestos de imputación dentro del principio de riesgos permitidos, es indispensable abordar también los presupuestos bajo los cuáles aun existiendo imputación objetiva (ya sea por creación de un riesgo no permitido o por incremento de un riesgo permitido) ésta deberá excluirse conjuntamente con la posible responsabilidad penal. Estos presupuestos son:

1. **Disminución del riesgo.** – Se refiere a todas aquellas actuaciones en las que el autor modifica el lógico curso causal con una conducta que, aunque se refleje en el resultado, disminuyó el riesgo existente para la víctima.

Para Roxin (1997):

Casos de este tipo, que no son raros, tampoco se pueden solucionar con la teoría de la adecuación, ya que el curso causal que modifica el resultado es totalmente previsible para el autor, y a menudo incluso pretendido por él. Y sin embargo ha de excluirse la imputación del resultado, porque sería absurdo prohibir acciones que no empeoran, sino que mejoran el Estado del bien jurídico protegido. (pp. 365-366)

Completando la explicación con el ejemplo del doctor Parma: “Cuando alguien desvía el cuchillo del agresor que iba dirigido hacia el pecho de la víctima impactando en el brazo, no se realiza el tipo penal de lesiones.” (2016, p. 27)

En el caso concreto, si bien causalmente quién desvía el cuchillo del agresor colabora efectivamente en la producción del resultado, éste no ha de ser imputable, pues con su accionar disminuye un riesgo pre existente para la víctima.

2. **Falta de creación de un peligro.** – Se refiere a los casos en los que se rechaza la imputación cuando el autor, a pesar de haber incrementado el riesgo, no lo ha hecho de manera considerable jurídicamente; es decir, que, aunque con su conducta haya generado un resultado, esta fue tan insignificante e irrelevante para el Derecho penal que no es susceptible de imputación.

En ese marco Roxin (1997) destaca:

Incluso aunque tales conductas en situaciones excepcionales puedan dar lugar a un accidente, el Derecho no toma en cuenta los mínimos riesgos socialmente adecuados que van unidos a ellas, por lo que de entrada no es imputable una causación del resultado producida por las mismas. (p. 366)

Concluyendo entonces que, dentro de una sociedad que acepta y prohíbe riesgos, los que normal y generalmente no generarían un resultado no podrían estar prohibidos por el beneficio de ésta en su funcionamiento; dicho esto preciso indicar que, aunque entre la conducta analizada como irrelevante existe nexo causal (en menor o mayor grado) esta no podrá ser imputada además porque se sigue manejando dentro de un riesgo permitido con independencia de su resultado susceptible de reproche moral pero aún intrascendente para la esfera del Derecho penal.

3. **Fin de protección de la norma.** – Este apartado resulta particularmente el más difícil de abordar como causa de exclusión de la imputación en el modelo del profesor Roxin, pues, delimitar su correcta aplicación requiere de un ejercicio jurídico muy complejo respecto al verdadero alcance de protección de la norma penal y los efectos que esta protege.

Para Roxin (1997):

Hay que ser consciente de que en la realización del riesgo no permitido se trata siempre del fin de protección de la norma de cuidado limitadora del riesgo permitido y no del fin de protección del tipo penal. En cambio, los casos propiamente dichos de exclusión de la imputación por el fin de protección del

tipo son aquellos en que la norma típica no abarca de antemano determinadas conductas y consecuencias. (pp. 377-379)

Así, el resultado de muerte de la persona por un incendio en un hospital al que llegó previamente por las lesiones causadas por el sujeto activo no le es objetivamente atribuible a éste (aun cuando causalmente la acción típica resulte determinante en el resultado), pues, el tipo penal de lesiones protege la vida y la integridad física de las personas, pero únicamente en la esfera de la inmediatez más no contiene posibles consecuencias accesorias derivadas de la acción típica.

4. **Conducta alternativa conforme a Derecho.** – es aquella conducta en la que se incrementa de manera descuidada un riesgo permitido y como consecuencia de ésta existe un resultado objetivamente imputable más allá del curso causal, pero que, por realizarse dentro de escenarios concretos en los que el resultado hubiera sido inevitable aun obrando dentro del límite de los riesgos y de lo previsto como insignificante para el Derecho penal es necesario excluir la imputación objetiva del resultado. En palabras del jurista alemán: “Se excluye la imputación si la conducta alternativa conforme a Derecho hubiera conducido con seguridad al mismo resultado; pues entonces no se ha realizado la superación del riesgo permitido en el curso real del acontecimiento.” (Roxin, 1997, p. 379)

Es probablemente (en conjunto con el ámbito de protección de la norma) la causa de exclusión más compleja de explicar y que sin duda alguna se comprende mejor con ejemplos que el mismo autor refiere:

El conductor de un camión quiere adelantar a un ciclista, pero al hacerlo no guarda la distancia de separación lateral requerida, por acercarse a unos 75 cm del mismo. Durante el adelantamiento el ciclista, que iba fuertemente bebido, gira la bicicleta a la izquierda por una reacción de cortocircuito provocada por el alcohol y cae bajo las ruedas traseras del remolque. Se comprueba que probablemente el accidente también se habría producido, aunque se hubiera guardado una distancia de separación lateral suficiente según las normas del tráfico. (Roxin, 1997, p. 379)



Ejemplo explicado de la siguiente manera: en el marco de la teoría de imputación objetiva la acción del conductor es objetivamente imputable, toda vez que de guardar el distanciamiento adecuado el resultado pudo ser evitable... o no.

En cualquier caso, el conductor habría superado un riesgo permitido respecto a la conducción del vehículo y su relación con las normas aplicables a los ciclistas por lo que, al producirse un resultado derivado del incremento de un riesgo, la conducta es objetivamente imputable. Sin embargo, la conducta alternativa conforme a Derecho como causa de exclusión de la imputación se aplicará (con ayuda de las ciencias exactas y los diversos métodos de comprobación) siempre que en un escenario hipotético la conducta del autor, adecuada a los riesgos y a lo prescrito legal o socialmente como permitido, no hubiera podido evitar el resultado. Así volviendo al ejemplo, dependiendo de la velocidad a la que fuera el conductor del automóvil, éste tampoco hubiera podido evitar el resultado pues existe además como factor a considerar la situación de la víctima en el caso concreto que hace posible inferir algún grado de responsabilidad de la misma respecto al incremento de sus propios riesgos como conductor de bicicleta.

Para este reconocido penalista, esta causa de exclusión (enmarcada en el ejemplo expuesto anteriormente) deberá ser analizada de la siguiente manera:

La cuestión de si concurre un incremento del riesgo debe juzgarse, como también en general la realización del peligro, *ex post*<sup>1</sup>. Es decir, que han de considerarse todas las circunstancias que posteriormente resulten conocidas, como la embriaguez del ciclista, la distancia exacta de separación, o la velocidad del camión. Sobre la base de ese supuesto de hecho, a continuación, hay que examinar si la observancia del riesgo permitido habría disminuido el peligro para el ciclista, o sea si habría incrementado sus posibilidades de salvar la vida. Para ello hay que enjuiciar el incremento del riesgo conforme a criterios normativos, es decir que hay que "examinar si la norma formulada *ex ante*<sup>2</sup>, operando también sobre la base del conocimiento *ex post*, puede seguir siendo reconocida como una prohibición con sentido y que reduce el riesgo del resultado (y en ese caso, imputación del resultado), o si, partiendo del nuevo

---

<sup>1</sup> Ex post. – Posterior a los hechos

<sup>2</sup> Ex ante. – Anterior a los hechos

Estado de los conocimientos, la misma parece *in concreto*<sup>3</sup> inidónea o al menos impracticable (y en tal caso no habrá imputación del resultado). Sin embargo, en ese enfoque normativo ciertamente se tomará en consideración el resultado de una comparación "naturalístico-estadística" entre la conducta real y la hipotética. (Roxin, 1997, pp. 381-382)

#### **4.3.1.3. Perspectiva de Jakobs**

Al igual que con lo descrito en la teoría de Claus Roxin, la imputación objetiva de Jakobs nace del a veces complejo entramado de relaciones causales y es aterrizada en lo que el autor denomina como riesgo determinante (atribuible a uno o varios intervinientes) con particular atención al adecuado reparto de responsabilidades por medio de la imputación objetiva. Toda vez que, según el autor existen cuatro maneras de imputar a uno de los intervinientes el resultado, estas son: Comportamiento incorrecto de la víctima, comportamiento incorrecto del autor, comportamiento incorrecto de un tercero y la desgracia. Más no me detendré a abordar a los mismos en razón de que se encuentran contenidos en la teoría de imputación que expondré en líneas posteriores.

Jakobs ejemplifica:

A quien dispara sobre otra persona hasta causarle la muerte, el homicidio se le imputa como un hecho meritorio si se trata de eliminar un peligroso enemigo y como obra reprochable si mató sin razón alguna.

Las respuestas habituales a la pregunta acerca de porqué se le imputa la muerte precisamente a quien disparó serían las siguientes: porque causó la muerte, o la causó de modo adecuado o, en todo caso, la causó dolosamente; estas serían las respuestas de causalistas y finalistas. Pero estas respuestas en su naturalismo son absolutamente insuficientes. El suceso también ha sido causado por un círculo inabarcable de personas incluyendo la propia víctima. (Jakobs G. , 1997, p. 19)

Así, es posible deducir de la cita que, para el autor de esta teoría, la mera causación (con indiferencia del tipo) es insuficiente para la determinación objetiva de responsabilidades en razón de la gran cantidad de intervinientes dentro de la esfera causal.

El autor edifica su obra en base a dos pilares, el primero denominado por la doctrina como teoría de los roles (con carácter variable), en palabras de Jakobs, estos son: "Sistema de

---

<sup>3</sup> In concreto. – En el caso concreto

posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables.” (Jakobs G. , 1997, p. 22) Para el autor del presente trabajo de investigación, los roles son todas aquellas expectativas legales y sociales que delimitan el desenvolvimiento de la persona en ámbitos específicos de participación. Y el segundo la adecuación social de la conducta, esto es el correcto accionar del sujeto en casos concretos en donde su accionar se encuentra delimitado dentro de estándares sociales y jurídicos; Para Jakobs (1997), este segundo punto es expresado: “Por regla general lo socialmente adecuado precede al Derecho; su legitimación la obtiene del hecho de que constituye una parte de la configuración social que ha de ser preservada” (p. 47). Siendo posible extraer que, en opinión del autor la extralimitación del rol, descrito por la conducta adecuada dentro de la sociedad, hace relevante la conducta para el Derecho penal al punto de permitir encuadrar la conducta extralimitada dentro de la tipificación.

En ese sentido Jakobs delimita la utilización de los roles a través de 4 instituciones dogmáticas: Riesgos permitidos, Principio de confianza, Prohibición de regreso y Competencia de la víctima.

1. **Riesgos permitidos.** – En palabras de Jakobs (1997):

La sociedad no es un mecanismo cuyo único fin sea ofrecer la máxima protección a los bienes jurídicos, sino que está destinada a posibilitar las interacciones, y la prohibición de cualquier puesta en peligro, sea de la índole que sea, haría imposible la realización de cualquier comportamiento social incluyendo también los comportamientos de salvación. (p. 28)

Como ya definí en líneas anteriores, los riesgos permitidos son aquellas conductas de las cuáles en un ejercicio de razonamiento se podría extraer o concluir posibles resultados relevantes para el Derecho penal pero que, por su naturaleza, composición o trascendencia se configuran como inocuas, insuficientes o insignificantes para la rama punitiva del Derecho, en apego a la teoría propuesta por Jakobs los riesgos permitidos son necesarios para la adecuada interacción social pues la prohibición de toda puesta en peligro dificultaría (por no decir imposibilitar) las relaciones sociales indispensables y presentes en la sociedad a través de supuestos normales de interacción.

A diferencia de los roles que si contienen legítimas expectativas de cumplimiento respecto de quién los desempeña, los riesgos permitidos no necesariamente se

referencian con un caso en concreto, sino que se manifiestan en ámbitos de aceptación general. En palabras de Jakobs (1997, p. 50): “Aquellos comportamientos que generan riesgos permitidos no tienen por qué estar inscritos en un contexto especial para ser tolerados socialmente, sino que son tolerados de modo general”.

En ese sentido: el tráfico automotor es un riesgo permitido, y esto lo podemos evidenciar a través de un ejercicio de razonamiento en el cuál es posible deducir algunos riesgos en la realización de este riesgo permitido, tales como: accidentes de tránsito, lesiones y muerte a peatones, muerte o lesiones del conductor y/o pasajeros; la actividad médica es un riesgo permitido; la venta y consumo de alcohol, etc. Son ejemplos de riesgos permitidos y aceptados socialmente en razón de la relevancia en la configuración de la sociedad por ello no son penalmente relevantes.

Concluyo manifestando que son los riesgos permitidos en conjunto con la configuración variable de los roles los que componen el campo de acción no punible de las conductas de los ciudadanos, por el contrario, las extralimitaciones en el ejercicio de los riesgos permitidos o los roles configuran causales de imputación.

2. **Principio de confianza.** – Tiene su origen en la evolución del tráfico automotor en la Alemania de principios del Siglo XX, curiosamente manifestada a través de un principio o mejor conocido como deber de desconfianza en el cual los conductores no solo debían estar pendientes de las actividades propias de su rol sino que, además, debían contar con las posibles eventualidades derivadas de las conductas de terceros intervinientes en el tráfico automotor siempre que estas pudieran ser previsibles en escenarios concretos de interacción creados a través de la experiencia. Así por ejemplo para Maraver Gómez (2007): Si la experiencia demostraba que los peatones actuaban de forma despistada, el conductor debía adaptarse y considerar las posibilidades derivadas de esa imprudencia, en un amplio abanico de posibilidades dentro del desarrollo del tráfico automotor (p. 9).

Si bien ese desarrollo doctrinario y jurisprudencial fue merecedor de muchas críticas, no es sino hasta el año 1930 que se encuentran las primeras opiniones que referencian la intención de cambiar lo sostenido hasta entonces por una nueva

tendencia, así Das Wesen Exner manifiesta su inconformidad respecto al tratamiento jurídico del tráfico vehicular, pues, sostiene que contar con las conductas antirreglamentarias de terceros vacía de contenido material a las normas establecidas para el efecto, pues, si las éstas no limitan claramente los escenarios de interacción de los intervinientes no existe la necesidad de contar con las mismas. En sentido contrario, Exner citado por Maraver Gómez (2007) pretendía: “hacer valer un principio distinto, según el cual el conductor que cumple correctamente con las normas de circulación puede contar con que los demás hagan también lo mismo, salvo que otra cosa se desprenda de las circunstancias del caso concreto.” (p. 10).

En lo posterior, con antecedente en el nacimiento del partido nacional socialista en 1919, Gülde, en concordancia con lo destacado por Exner, agregó que la existencia del principio de desconfianza no se encontraba en igual sintonía con los valores nacionalsocialistas, pues los ejes rectores del movimiento eran la disciplina y comunidad. En reparo a ello, destacó que los sujetos debían visualizarse como parte de una sociedad, siendo esto posible únicamente a través de la utilización de normas que detallen el comportamiento adecuado de los sujetos (arribando con ello a la disciplina), mismas que han de reprimir y con ello minimizar la expresión de conductas contrarias a las normas y con ello a la sociedad misma (concordando con el principio de comunidad). Así para Gülde citado por Maraver Gómez (2007): “La confianza y la lealtad debían ser, por tanto, los pilares del nuevo paradigma nacionalsocialista. (...) considerando necesario establecer un «principio de confianza»” (p. 11). Siendo esta la primera referencia real e histórica del instituto desarrollado en lo posterior por Günther Jakobs en lo correspondiente a imputación objetiva.

Finalmente, no es sino hasta el año 1935 que se cambia ligeramente el paradigma de desconfianza y se empieza a tratar en los tribunales del imperio (*Reichsgericht*) un principio de desconfianza excepcional, pretendiendo limitar el alcance del mismo sobre todo respecto a la intervención de los peatones y la necesidad de evolucionar el desarrollo del tráfico automotor hacia mejores y ágiles condiciones.

Hemos partido de una premisa de interacción necesaria para el desenvolvimiento social dentro del cual la confianza tiene un papel fundamental en razón de constituir

el principio sobre el cuál los presupuestos de interacción con más de un participante son posibles. Pues, sin ésta sería imposible llevar a cabo acciones tales como intervenciones médicas, compra de alimentos, adquisición de bienes, etc.

Para Jakobs: “Cuando el comportamiento de los seres humanos se entrelaza, no forma parte del rol del ciudadano controlar de manera permanente a todos los demás; de otro modo, no sería posible la división del trabajo. Existe un principio de confianza” (Jakobs G. , 1997, p. 29)

Infiriendo entonces que, si bien la confianza se presenta en la interacción de las personas, ésta se perfecciona respecto al nivel de control y supervisión a efectuarse sobre las otras personas en el caso concreto de interacción. Así mismo el autor menciona la importancia de este principio en la división de trabajo, siendo uno de los ejes fundamentales de esta investigación y que será abordado oportunamente en el capítulo destinado para este principio y su relación en la administración pública.

Idealmente este principio existe dentro de las relaciones sociales con el objeto de hacer posible la división del trabajo, pues, mantener un constante deber de supervisión incrementaría la posibilidad de descuidar las acciones propias.

En la obra del monchengladbacense se desarrollan dos escenarios en los cuales se desarrolla el principio, estos son:

1. **Correcto cumplimiento del autor.** – Al respecto Jakobs (1997) refiere: “Se trata de que alguien, actuando como tercero, genera una situación que es inocua siempre y cuando el autor que actúe a continuación cumpla con sus deberes”. (p. 30)

En estos casos la confianza se manifiesta en la generación de una situación insignificante y se configura en la legítima expectativa de cumplimiento del deber o rol de quién figuraría como autor en la eventual realización de un resultado.

2. **Situación preparada correctamente.** – Para el autor, el principio se manifiesta en: “Determinada situación existente haya sido preparada de modo correcto por parte de un tercero, de manera que quien haga uso de ella, si cumple con sus deberes, no ocasiona daño alguno” (Jakobs G. , 1997, p. 30)

En estos casos, al referirnos a situaciones existentes, nos encontramos ante presupuestos de interacción aceptados socialmente, normalizados y con reglas de cumplimiento concretas, pues, a diferencia del caso anterior, estas situaciones ya son susceptibles de una preparación en las acciones de los terceros, cosa que en el supuesto anterior solo se manifestaba a través de una expectativa.

Con este brevísimo esbozo habré tratado los elementos más importantes y generales del principio de confianza y su relación directa con las más recurrentes interacciones sociales, constituyéndose como un fundamento de interacción en las relaciones sociales de distintos caracteres, precisando que en el apartado correspondiente abordaré a profundidad esta temática.

3. **Prohibición de regreso.** – este aspecto de la imputación objetiva parte de lo denominado como segmentos de realidad en común entre dos o más personas intervinientes en un curso causal determinado, pues, es esta conexión causal la que ha de analizarse y en lo posterior delimitarse con criterios específicos descritos a continuación:

Para Jakobs:

El carácter conjunto de un comportamiento no puede imponerse de modo unilateral arbitrario. Por tanto, quien asume con otro un vínculo que de modo estereotipado es inocuo, no quebranta su rol como ciudadano, aunque el otro incardine dicho vínculo en una organización no permitida. Por consiguiente, existe una prohibición de regreso cuyo contenido es que un comportamiento, que de modo estereotipado es inocuo no constituye participación en una organización no permitida. (Jakobs G. , 1997, p. 31)

Desde la particular percepción del autor del presente trabajo de investigación, este criterio de imputación objetiva parece instaurarse como una barrera delimitadora de responsabilidad ante la variedad de posibilidades en la participación de un hecho delictivo desde las teorías naturales, particularmente desde la *conditio sine qua non* y sus erróneas (a veces hasta absurdas) regresiones en la supresión mental de participaciones en el resultado concreto.

Ahora bien, el primer criterio delimitador de este apartado tiene que ver con el comportamiento estereotipado inocuo, esto es, aquellos casos en los que la conducta de un tercero se configura de manera estereotipada sin infringir el rol determinado, por lo que, aun cuando este accionar resulte determinante en el curso causal, este no podrá ser imputado objetivamente. El segundo criterio corresponde al desvío de la conducta de un tercero por parte del autor, en estos casos, si bien la conducta del tercero resultará (una vez más) determinante en el curso causal, el resultado no es atribuible al tercero en razón de la neutralidad de su rol. En ambos casos, y, en palabras de Jakobs: “Elementos tan cotidianos siempre están disponibles. De modo que la prohibición de estas aportaciones no es susceptible de evitar el comportamiento del autor”. (Jakobs G. , 1997, p. 32)

Pero, es necesario precisarlo con un ejemplo:

Un ciudadano (autor) toma un taxi desde su domicilio para que el conductor de éste (tercero) lo movilice desde ahí hasta el aeropuerto. En el camino, el conductor es interceptado por la fuerza pública por conducir con exceso de velocidad. Al detener la marcha del vehículo el ciudadano huye de la escena dejando una mochila dentro del vehículo, misma que es fiscalizada por los agentes del orden y en la que se encuentran sustancias estupefacientes.

En un primer momento, en el caso, la conducta del conductor aparece en el curso causal, pues es quién estaba prestando ayuda determinante al ciudadano autor del delito, más, es indispensable aplicar imputación objetiva, pues, el comportamiento del tercero, en este caso el conductor, es plenamente estereotipado y por lo tanto inocuo en la determinación del grado de participación; así mismo, es posible inferir que es el tercero quién está haciendo uso del rol neutro y estereotipado del conductor, por lo que, al adecuarse dentro de estos dos presupuestos de la prohibición de regreso, la participación no podrá ser atribuible al taxista.

4. **Competencia de la víctima.** – se refiere a aquellos casos en los que el resultado del delito no solo compete al autor o participantes del mismo, sino que, en razón de su naturaleza o circunstancias específicas, es atribuible también o únicamente a la víctima.



Para Jakobs (1997), estos escenarios se explican desde el consentimiento, la desgracia o el infortunio en los casos en los que el curso lesivo no es cognoscible para ninguno de los intervinientes siempre que todos ellos actúen en el marco de su rol. (pp. 34-35)

Sin embargo, existe, en particular visión de este autor, un instituto más trascendente y complementario que lo manifestado en líneas anteriores, esto es, la lesión de un deber de autoprotección o denominada también como acción a propio riesgo, según Jakobs, son: “Aquellos supuestos en los que la víctima con su propio comportamiento da la razón para que la consecuencia lesiva le sea imputada”. En estos casos la víctima obra con una negligencia tal que el resultado no podría ser atribuible al autor, quién obra dentro de la neutralidad y los límites de su rol.

Por ejemplo:

El peatón que cruza imprudentemente la calle y es arrollado por el conductor del vehículo que circula a la velocidad permitida y que no pudo evitar la producción de lesiones.

En el ejemplo, la víctima se encuentra en su rol de peatón (partiendo del gran abanico de roles cambiantes) por lo que, su deber es cumplir las expectativas y las normas previstas a partir de él; su deber de autoprotección consiste en no poner en negligentes peligros su vida o integridad a través del incumplimiento de sus deberes como peatón. Al hacerlo y derivar en un resultado lesivo, este quebrantamiento configuraría la posibilidad de imputarle el resultado. Por otro lado, el autor mientras se encuentre protegido por la neutralidad de su rol y el cumplimiento de éste, no deberá ser imputado por ello, así en este caso, quien conduce el vehículo en su rol de conductor y no se extralimita en el cumplimiento del mismo se encuentra resguardado por el cumplimiento de su rol, más allá de ser causalmente quien contribuye de manera efectiva en la producción del resultado.

En ese marco, Jakobs (1997) destaca que el quebrantamiento de esos deberes de autoprotección por parte de la víctima es equiparable al quebrantamiento del rol por parte del autor. (p. 36) Concluyendo entonces que: si el quebrantamiento del rol constituye causa de imputación para el autor, el quebrantamiento de los deberes de

autoprotección configura la posibilidad de atribuir la responsabilidad a la víctima, en mayor o menor grado.

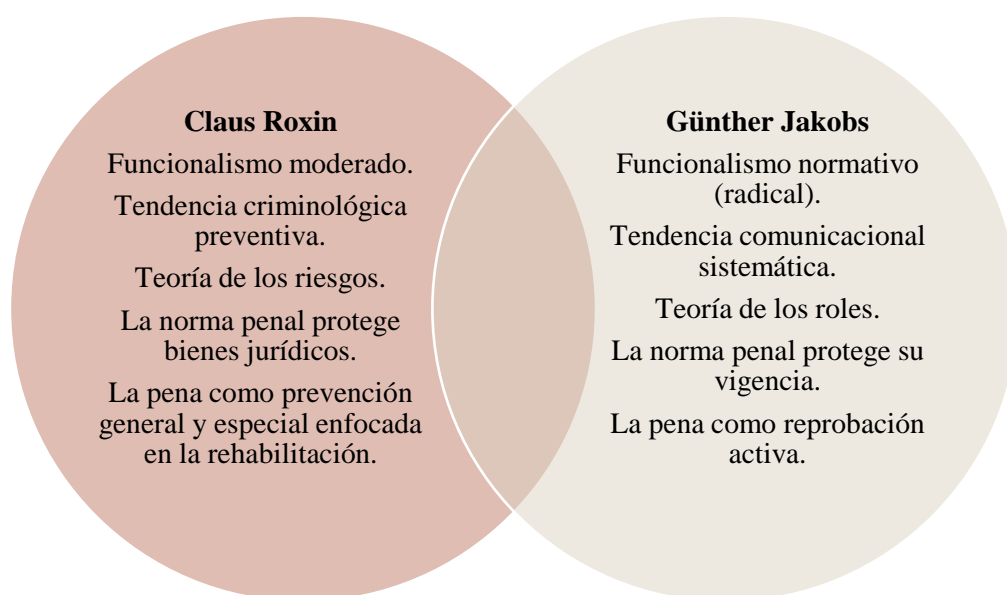
A continuación, y, aunque tanto Roxin como Jakobs cimentan su teoría en el funcionalismo, es preciso indicar con claridad cuáles son las diferenciaciones en torno a la imputación objetiva desde la visión de estos dos grandes tratadistas. En ese orden de ideas Claus Roxin mantiene un pensamiento apegado al funcionalismo o normativismo moderado, optando por un camino similar al previsto por Von Liszt sobre todo desde el ámbito preventivo, pero añadiendo un íntegro enfoque de política criminal en el tratamiento de la teoría del delito, dejando de lado la valoración de causalidad para referirse a la imputación objetiva dentro del tratamiento del tipo objetivo de las conductas delictivas. Así mismo, si bien no se aleja de la concepción tripartita del delito, concibe a la culpabilidad como elemento diferenciador e indispensable para la adecuada configuración del injusto penal.

Por otro lado, Jakobs erige sus postulados en base a la teoría sociológica de sistemas expuesta por Niklas Luhmann y desarrollada por Jakobs en su obra: “Sociedad, norma y persona en una teoría de Derecho Penal Funcional” del año 1996, en ella, el autor refiere que los conceptos de sociedad, norma y persona guardan estrecha relación entre ellos como si de un sistema se tratara. Este sistema necesitará un ejercicio comunicacional entre normas mediante las cuáles, a su vez, se comunicará a las personas el ámbito de competencia propio dentro de una sociedad estructurada. Así, las normas han de jugar un papel fundamental como expectativas sociales de terceros y propias en el marco de roles socialmente establecidos que permiten la convivencia entre personas. Concluyendo que para el catedrático de Mönchengladbach, la imputación objetiva deberá permitirnos definir cuáles son los escenarios concretos de interacción en los que la persona ha quebrantado su rol y con ello defraudado expectativas normativas y sociales que han de repararse mediante la sanción penal que permite volver a llenar de sentido material y/o de vigencia a la norma. Dentro del análisis de la teoría del delito, el autor sostiene que la acción relevante para la esfera del derecho penal será únicamente aquella que represente lo socialmente inadecuado por lo que la conceptualización sobre acción o acto y culpabilidad estarán estrechamente ligadas y han de analizarse como un conjunto en la valoración de la teoría del delito.

En similar línea argumentativa, una de las mayores diferencias presente en las teorías de estos catedráticos alemanes es la denominación y conceptualización que ha de tener el objeto protegido a través de la norma penal. En el caso de Roxin la misión del Derecho Penal sería la

de proteger adecuadamente bienes jurídicos; afirmación completamente refutada por parte del funcionalismo normativo sistémico de Jakobs, el cual pretende proteger a través del Derecho Penal la vigencia de la norma y la no erosión de la misma.

Finalmente, la que parece presentarse como la más grande y abismal diferencia entre los postulados homónimos de estos autores tiene que ver con el sentido con el que se trata la pena en sus obras. Para Roxin la pena ha de fungir como política criminal tanto desde la prevención general que tutela bienes jurídicos como desde la retribución que ha de cumplirse mediante la proporcionalidad entre la acción y sanción. En el ámbito de la ejecución de la pena, esta ha de tener un carácter preventivo especial que siempre busque la rehabilitación social y la posteriormente adecuada reinserción del sujeto en la sociedad. En sentido diametralmente opuesto Jakobs separa las personas de los individuos, siendo los primeros los únicos acreedores de deberes, derechos y roles y con ello también los únicos competentes para comunicarse normativamente; los individuos, por otro lado, serán capaces únicamente de mantener comunicación instrumental sin capacidad de aceptar o no la vigencia normativa necesaria para el desarrollo como sociedad. Siendo esta distinción conjuntamente con la de “excluidos” (que no ha de tratarse en esta investigación) la que ha de permitir al sistema tratar a la pena desde el ámbito normativo a través de la recuperación de la vigencia de la norma así como desde la violencia que ha de ejercerse sobre el autor del hecho delictivo para hacerle comprender la configuración que su acción ha ocasionado en la realidad de los demás intervinientes de la sociedad quiénes si aceptan la convivencia armónica entre sociedad, norma y personas.



#### ***4.3.1.4. La Imputación objetiva en la legislación ecuatoriana***

Una vez desarrollado el fundamento histórico-doctrinario de la teoría de la imputación objetiva, es preciso señalar su relevancia y existencia en la legislación ecuatoriana, pues, de nada serviría exponer una temática que no existe en la realidad jurídica nacional. Al respecto, lo indicado es abordarlo desde la Constitución de la República del Ecuador que, si bien no precisa la utilización de esta institución jurídica, si contempla los principios rectores de los procesos penales (constitucionalmente abordados como garantías), específicamente el artículo 76 en su numeral 3, denominado principio de legalidad que aborda el verdadero criterio delimitador de la responsabilidad penal, esto es: la tipificación. Como mencioné en líneas anteriores es la adecuación de la conducta al tipo penal la que configura la existencia del hecho delictivo y por lo tanto la creación de un riesgo no permitido en razón de su prohibición expresa.

Luego, y previo al análisis de este instituto en el Código Orgánico Integral Penal, es preciso indicar que éste es abordado en tipicidad como elemento constitutivo de la infracción penal. Ahora bien, la configuración usual de la tipicidad ha sido tratada desde dos grandes vertientes: tipicidad subjetiva y tipicidad objetiva. La primera conteniendo la culpa y el dolo y la segunda profundizando en lo objetivamente imputable más allá de la mera causación entre conducta y su resultado. Al respecto el maestro Ecuatoriano Jorge Zavala Egas (2014) manifiesta:

La relevancia jurídica del nexo causal no puede ser sino normativa, lo causal natural nos sirve para explicar el suceso, pero no nos sirve para imputar un resultado típico. De aquí que se afirme que la conducta causa del resultado jurídico debe crear un riesgo prohibido o el incremento de un riesgo ya existente, más allá de sus límites permitidos, para que sea imputada a su autor si es que el riesgo se concreta en el resultado típico.  
(p. 2)

Entonces, si bien el nexo de causalidad determina la existencia de una conducta típica, siempre es oportuno precisar los límites a esa tipicidad de forma objetiva a través de la valoración de la imputación objetiva dentro del abordaje de la tipicidad objetiva.

En el Código Orgánico Integral Penal el mejor y más claro ejemplo de la positivización de la imputación objetiva se encuentra en el artículo 28 respecto a la Omisión Propia que cito:

La omisión dolosa describe el comportamiento de una persona que, deliberadamente, prefiere no evitar un resultado material típico, cuando se encuentra en posición de garante.

Se encuentra en posición de garante la persona que tiene una obligación legal o contractual de cuidado o custodia de la vida, salud, libertad e integridad personal del titular del bien jurídico y ha provocado o incrementado precedentemente un riesgo que resulte determinante en la afectación de un bien jurídico. (Asamblea Nacional, 2014, p. 19)

Infiriendo de la lectura no solo la positivización de la imputación objetiva a través del incremento de un riesgo sino su estudio dentro de la tipicidad. Sin embargo, si esto no es suficiente o busca ser limitado en razón de referirse a los delitos de omisión propia, basta con hacer un breve análisis del artículo 22 *ibídem* respecto a las conductas penalmente relevantes: “Son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables. No se podrá sancionar a una persona por cuestiones de identidad, peligrosidad o características personales”. (Asamblea Nacional, 2014) Al respecto parece indicar que el legislador concluyó que no es suficiente el nexo de causalidad pues detalla específicamente que la conducta no solo debe poner en peligro o producir resultados lesivos, sino que estos deben ser descriptibles y demostrables. Parámetros complejos de satisfacer desde la causalidad y que requieren una valoración técnico-jurídica más profunda no alcanzable desde la causalidad. Así, al plantearse estas cuestiones en la parte general de la norma correspondiente, sobra decir que son aplicables para los delitos tipificados en la parte especial.

En similar sentido, el artículo 25 *ibídem*, nos sitúa una vez más en esta tendencia paradigmática, al referirse a la tipicidad, señalando: “Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes”. De lo que se concluye, en concordancia al artículo 22 la existencia de conductas penalmente irrelevantes, así como de las penalmente relevantes. Pero esta conclusión podría sonar hasta obvia e innecesaria en el desarrollo de este trabajo y de la imputación objetiva en general, pero me permitiré explicarlo: Si, como ya se trató anteriormente, partimos mencionando que los tipos penales son la representación o descripción de los riesgos prohibidos, es sencillo volver al artículo en análisis para concluir entonces que: Los tipos penales describen los elementos de los riesgos prohibidos. Pero aún no es suficiente, el legislador al referirse a conductas penalmente cambia la tendencia paradigmática hasta poco

dominante de relación causal y le abre la puerta a la imputación objetiva para que, con utilización de la dogmática penal se analice cuales si y cuales no son conductas penalmente relevantes, pues, el legislador no se refiere a la relación entre conducta y resultado (premisa característica de la forma de determinación típica en su vertiente natural, empírica o física) sino únicamente a aquellas conductas con relevancia para el Derecho penal, que, como ya hemos analizado, se logran determinar luego de los filtros de imputación objetiva en el análisis de teoría del delito dentro de la tipicidad objetiva.

Finalmente, existe una discusión sobre si las causas de exclusión o de limitación de la imputación objetiva deben o no estar presentes de manera expresa en el Código Orgánico Integral Penal en virtud del principio de legalidad y la interpretación literal, más dicha discusión excede los límites de esta investigación por lo que no será aquí abordada.

De manera personal, creo que al igual que con muchos institutos previstos en diversos textos normativos, el Ecuador toma como referencia normas del Derecho comparado para cimentar las suyas, lo que no representa una verdadera valoración doctrinaria que permita discutir a fondo cuales son las causas que llevaron a los legisladores a abordar instituciones complejas como las de imputación objetiva, error de tipo, error de prohibición, etc. Así como tampoco permite que las normas se adecuen a realidades propias lo que termina posibilitando que el único real tratamiento para valorar institutos de este tipo sea el desarrollo jurisprudencial y una gran labor dogmática de los profesionales del Derecho para comprender o colegir el contenido del articulado.

## **SENTENCIA RECURSO DE CASACIÓN 303-2012**

### **1. Datos referenciales:**

**Resuelta por:** Sala especializada de lo Contencioso Administrativo

**Fecha:** Quito, 12 de enero del 2016.

**Recurrente:** M. E. A. P.

### **2. Antecedentes**

La recurrente interpone recurso de casación a la sentencia de mayoría emitida con fecha 11 de marzo de 2010 en la que, en lo principal, El Tribunal Distrital N°3 de lo Contencioso Administrativo resuelve desechar la demanda por haber operado la caducidad del derecho de

acción de la actora, toda vez que desde la notificación del acto administrativo emitido con fecha 15 de agosto de 2006 hasta la presentación de la demanda con fecha 07 de junio de 2007 han transcurrido 192 días.

Fundamenta la interposición del recurso en base al artículo 3 de la Ley de Casación al considerar que existe aplicación indebida del artículo 65 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa.

La sala se declara competente para conocer y resolver el recurso de casación y limita el problema jurídico a resolver en si la caducidad de la acción para demandar prevista en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa operó desde la notificación de la resolución o desde la notificación de la negativa del recurso de revisión con fecha 26 de abril del 2007.

En sentencia, la Sala casa la sentencia expedida por el Tribunal Distrital N°3 de lo Contencioso Administrativo y rechaza la demanda presentada por la recurrente, señora M. E. A. P.

Si bien la sentencia se resume a la decisión mayoritaria, precisaré referirme al voto salvado dictado por el Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo quién en uso de las facultades otorgadas por el artículo 204 del COFUJ, sustenta su voto en los siguientes términos:

1. **La causa de la discrepancia.** – La ubica en el numeral 6.3 de la sentencia de mayoría en donde se destaca que:

De las citadas normas, así como de la revisión de las piezas procesales no es posible encontrar prueba alguna que la actora como pagadora de la institución haya realizado ninguna clase de objeción a dicho pago de las diferencias de las remuneraciones; y, que en consecuencia tampoco dichos superiores hayan insistido en la orden de pago y que demuestre la ilegalidad de la Resolución impugnada, por lo que ha de mantenerse su presunción de legitimidad. En tal virtud y sin que sea necesario considerar las demás alegaciones, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE... y en razón de lo previsto en

el artículo 16 de la Ley de Casación se rechaza la demanda presentada por la señora María Elena Abad Piña.-”.<sup>4</sup>

El Juez, acertadamente destaca, además, como antecedentes imprescindibles la Resolución impugnada N°9514 del 15 de agosto de 2006 en la que Contraloría General del Estado precisa que como resultado del estudio a un informe de examen especial practicado por el Centro de Rehabilitación Social de Azogues respecto al:

- Movimiento financiero
- Rancho interno
- Activos fijos
- Remuneraciones

Comprendidos en un periodo del 1 de septiembre de 1996 al 31 de mayo del 2003 se concluye una glosa solidaria por la cantidad de 13.22,46 Dólares de los Estados Unidos de América en contra de los señores: L. A. M. N (Ex Director Nacional) y C. G. E. V (Ex Director Financiero) por cuanto en sus periodos de gestión autorizaron y aprobaron el pago de incrementos de las remuneraciones aplicando la nueva escala salarial sin antes contar con el distributivo aprobado en debida forma por el Ministerio de Economía y Finanzas.

El siguiente antecedente imprescindible se ubica en el memorando 286-DNRS-DF-02 de fecha 16 de octubre del 2002 en el cual el señor C. G. E. V. en su calidad de director financiero comunica al pagador para que en virtud de la disposición del Dr. L. A. M. N. proceda a elaborar roles de pago de las diferencias en las remuneraciones a partir del mes de agosto. Ante lo cuál el Tesorero General de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social manifiesta en un oficio que no se ha adjuntado la Resolución emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas. Como contestación a este oficio el Director Nacional emite una resolución con fecha 20 de diciembre del 2002 en la que resuelve efectuar traspasos de créditos presupuestarios internos con fondos provenientes del superávit de cheques protestado bajo la responsabilidad del entonces Director Nacional y Director Financiero. Añadiendo el magistrado lo siguiente: “Desconociendo en esto lo dos funcionarios que la aprobación del distributivo de sueldos para la entidad rige a partir del 1 de enero del 2003 como consta en la Resolución 142 de 7 de mayo del 2003 emitida por el Ministerio de Finanzas y Crédito Público”.<sup>5</sup> Procediendo al pago y

---

<sup>4</sup> Sentencia Recurso de Casación. Sala especializada de lo Contencioso Administrativo con fecha 12 de enero de 2016. Voto salvado enumerado 1°.

<sup>5</sup> Sentencia Recurso de Casación. Sala especializada de lo Contencioso Administrativo con fecha 12 de enero de 2016. Voto salvado enumerado 2°.



ocasionando un perjuicio a la entidad por el valor descrito en la glosa en la que, se determina una responsabilidad solidaria de la Dra. J. R. O. A (Abogada y Directora del CRSC) y M. E. A. P. (Pagadora del CRSC) por cuánto y cito: “en el ámbito de sus competencias no brindaron el asesoramiento adecuado y procedieron a ejecutar el pago sin ninguna objeción, respectivamente.”<sup>6</sup>

La recurrente, por su parte, señala que la responsabilidad solidaria solo procede por mandato del artículo 328 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control cuando exista la concurrencia de varios sujetos en calidad de coautores del acto que ha originado la responsabilidad. Siendo en el caso concreto el acto administrativo constituido únicamente por la Autorización y la Aprobación por lo que la recurrente no tendría grado de participación alguno determinante en la realización del hecho.

A continuación, el magistrado continúa con la sustentación de su voto salvado haciendo un repaso normativo de la imputación objetiva en la legislación ecuatoriana (ya descrito en el Título anterior del presente Trabajo de Integración Curricular) y precisa: “3.1. – Al respecto, autorizada y actualizada doctrina nacional, con la cual estoy de acuerdo señala que: (...)” y procede a esbozar los preceptos de imputación objetiva así como su obligatoriedad en la aplicación para el juzgamiento de los delitos de toda la parte especial ya sean de peligro o de resultado, dolosos o culposos, de actividad u omisión, consumados o en tentativa. Referenciando que la estructura de la omisión dolosa exige un deber especial previsto a través de la posición de garante para el que no realiza la acción a la que está obligado. Citando a Jorge Zavala Egas y mencionando además en la parte pertinente:

El legislador del COIP redimensionó la teoría del tipo penal en el Ecuador, constituyendo todos los tipos de delitos con lo material de la antijuridicidad e incluyendo, además, como elemento normativo en todos ellos, para la relevancia penal de la conducta, a la que es infractora de deberes normativos y generadora de riesgo prohibido que se concreta en el peligro o en la lesión a un bien jurídico descrito como resultado típico. Además, el sujeto activo del delito pasó a ser de individuo natural a una persona en posición de garante del cumplimiento de los deberes que configuran su

---

<sup>6</sup> Sentencia Recurso de Casación. Sala especializada de lo Contencioso Administrativo con fecha 12 de enero de 2016. Voto salvado enumerado 2°.

rol en la sociedad, esto es, el fundamento dogmático del COIP para estructurar la tipicidad (el injusto penal) es la teoría de la imputación objetiva.”.

Continúa la argumentación destacando los aportes de Claus Roxin y Günther Jakobs para pasar a precisar que, en efecto, la tendencia paradigmática presentada mediante la imputación objetiva descarta la mera causalidad como suficiente para imputar un resultado y señala que lo verdaderamente relevante es aquel comportamiento conflictivo que ponga en peligro o lesione bienes jurídicos siempre que este se encuentre dentro de la imputación del resultado al tipo objetivo para lo que previamente debe concurrir la creación o incremento de un riesgo jurídicamente desaprobado y que ese riesgo se concrete en un resultado lesivo.

Aterrizando en el eje fundamental de su desacuerdo con los postulados de los integrantes de la Sala en virtud de que, y, en palabras del Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo:

Toda vez conforme a la moderna teoría de la imputación objetiva, en mi opinión, no sería posible atribuirle responsabilidad a la recurrente; pues su conducta institucional en su puesto de “pagadora auxiliar 2 Secretaria” de la Dirección Nacional de Rehabilitación Penitenciaria fue adecuada a su profesión, o socialmente estereotipada, cotidiana, en definitiva fue una conducta neutral, toda vez se limitó a cumplir con la orden de pago, autorizada por el Director Nacional, y aprobada por el Director Financiero, de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social.<sup>7</sup>

Coligiendo de la argumentación su defensa hacia la recurrente en virtud del rol estereotipado de la misma en el ámbito de sus competencias, toda vez que no es su rol institucional asesorar u objetar pagos previstos por otros intervinientes con roles y características especiales que si tenían estas funciones. Delimitando las funciones de la recurrente en: “cumplir sus directivas y órdenes administrativas/financieras dadas, cuidando, obviamente, que éstas efectivamente hayan sido dadas y suscritas por dichos funcionarios conforme los canales regulares”<sup>8</sup>. Protegiendo el ámbito de interacción de la pagadora auxiliar dentro de una conducta neutral protegida por el ámbito de sus competencias institucionales.

Precisando además en el punto 6 de su intervención al principio de confianza como otro parámetro de delimitación en organizaciones jerárquicas complejas. Señalando que, En el caso del acto administrativo materia de la imputación existen dos controles previos evidenciados en

---

<sup>7</sup> Sentencia Recurso de Casación. Sala especializada de lo Contencioso Administrativo con fecha 12 de enero de 2016. Voto salvado enumerado 4°. Página 10.

<sup>8</sup> *Ibídem*.

la aprobación del Director Nacional y Director Financiero quienes obran con conocimiento de causa por lo que se manifiesta el principio de confianza respecto a que los superiores de la recurrente hagan las cosas bien sin que posibles falencias de sus superiores entren en el ámbito de sus competencias institucionales menos aún cuando existió una objeción administrativa de un jerárquico superior representada en el oficio del Tesorero General. Casi para finalizar, el magistrado realiza un repaso por el principio de confianza como instituto de la imputación objetiva y aborda criterios ya tratados en el apartado correspondiente del presente Trabajo de Integración Curricular.

Finaliza concluyendo que no debería rechazarse la demanda presentada por la recurrente M. E. A. P. toda vez que, en palabras del magistrado:

Ella no incurrió en ninguna conducta relevante sancionable; dado que no se encontraba en posición de garante, del control sustancial o de fondo, de los actos administrativos y/o financieros en que presuntamente hayan incurrido el Director Nacional y el Director Financiero de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social; no habiendo provocado, ni incrementado, ningún riesgo prohibido que haya resultado determinante en la conducta de los dos Directores referidos.

## **Capítulo II**

### **Administración Pública**

#### **4.4. Administración pública**

Tratándose el presente proyecto, en buena parte, de los delitos contra la eficiencia de la administración pública, es indicado iniciar conceptualizando a la administración, así, históricamente han existido diversos debates sobre la concepción de ésta, si es una institución, es una persona jurídica, es un poco de éstas dos o si son un conjunto de instituciones, o radicalmente para autores como Giannini (1991), simplemente indefinible.

Por su lado, nuestra *norma normarum* (2008), en su artículo 227, nos acerca a un concepto, prescribiéndola como: “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.” (Constituyente, 2008) Coligiendo su concepción como un conjunto de servicios cuyo único objetivo es la prestación de servicios específicos en beneficio de la sociedad y el servicio a ésta, contemplando además principios rectores comunes a todos los ámbitos de la administración pública, dentro de los cuales se prevé el complejo entramado de relaciones

sociales (necesario para la consecución del objeto de la administración) a través de los principios de desconcentración, descentralización y participación. Un poco confuso, en teoría, más al reconocer la forma en la que se encuentra compuesta, la comprensión se ampliará de gran manera, más es importante quedarnos con la primera noción: Servicio a la colectividad. En esta línea argumentativa y tomando lo prescrito por la Constitución, verificamos la existencia de varios principios, todos ellos con el único objeto de efectivizar un servicio a la colectividad, estos son:

**Calidad.** – La administración pública debe cumplir el deber de satisfacer las necesidades y sus propios deberes de manera oportuna y objetiva.

**Jerarquía.** – Eje rector de la eficiente administración pues reconoce la existencia de una estructura escalonada con entidades, órganos superiores y subordinados.

**Coordinación.** – Definida como el racional y ordenado desarrollo de competencias en el marco de una adecuada y eficiente distribución de competencias.

**Participación.** – Constituye el ámbito de interacción directa con la ciudadanía, en donde ésta se involucra directa y oportunamente en asuntos de interés general a través de los medios previstos en el ordenamiento jurídico.

**Descentralización.** – Definida como la transferencia de facultades, roles y competencias desde el Estado Central hacia órganos descentralizados pertenecientes a la misma administración.

**Desconcentración.** – Basada en el reconocimiento de una distribución necesaria de funciones y roles dentro de la misma entidad o entidades bajo su control.

**Eficacia.** – Descrita como la satisfacción de los fines previstos para cada institución de la administración pública en el ámbito de sus responsabilidades y competencias.

**Eficiencia.** – El accionar administrativo se enmarcará en la prestación de servicios y aplicación de medidas rápidas, directas y que eviten retardos injustificados.

**Planificación.** – Las actuaciones administrativas se han de desarrollar sobre metas, objetivos, recursos, competencias y roles determinados clara y previamente.

**Evaluación.** – Comprende la creación, mantenimiento y mejora de sistemas de comunicación y evaluación respecto a la tarea realizada por los sujetos competentes dentro de la administración.

**Transparencia.** – Constituye el acceso de las personas a documentos e información de carácter público, así como la rendición de cuentas a la ciudadanía.

Adicional a estos principios constitucionales y, en concordancia con lo prescrito en el Código Orgánico Administrativo (2017), otros principios que también rigen la función administrativa son:

**Juridicidad.** – La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código. La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho.

**Responsabilidad.** – El Estado responderá por los daños como consecuencia de la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos o las acciones u omisiones de sus servidores públicos o los sujetos de derecho privado que actúan en ejercicio de una potestad pública por delegación del Estado y sus dependientes, controlados o contratistas.

El Estado hará efectiva la responsabilidad de la o el servidor público por actos u omisiones dolosos o culposos. No hay servidor público exento de responsabilidad

**Proporcionalidad.** – Las decisiones administrativas se adecúan al fin previsto en el ordenamiento jurídico y se adoptan en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses. No se limitará el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos, en relación con el objetivo previsto en el ordenamiento jurídico.

**Buena fe.** – Se presume que los servidores públicos y las personas mantienen un comportamiento legal y adecuado en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

Todos los principios aquí citados y descritos tienen como objeto prestar adecuadamente los servicios y satisfacer eficientemente las necesidades en el ámbito de actividades jurídicas

planificadas, previas y estructuralmente organizadas sirviéndose de funcionarios públicos como actores de la voluntad soberana en el ámbito de sus competencias.

Luego están las instituciones públicas que componen el sector público y que se encuentran contempladas, una vez más, en la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 225:

El sector público comprende:

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

De esto modo visualizamos la inexistencia de una forma específica que nos permita definir la administración pública, pues, puede manifestarse como organismo, dependencia, persona jurídica, entidad, etc. por lo que su limitación como figura, no queda precisada, concordando con lo manifestado por Giannini en líneas anteriores.

Los servidores públicos, se conciben como todas aquellas personas vinculadas a la administración pública en virtud de una prestación de servicios en cualquier modalidad. En la legislación nacional, estos servidores tienen un régimen jurídico propio al amparo de lo regulado en la Ley Orgánica de Servicio Público, por lo que las disposiciones concernientes al Código de Trabajo no serán aplicables sino a los trabajadores del sector público.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) los define como:

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

Los Derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen

disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.

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

La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.

### **Capítulo III**

#### **Administración Pública y Derecho Penal**

##### **4.4. Delitos de cuello blanco**

Previo a introducirnos en el análisis de los delitos de cuello blanco y en lo posterior, los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública, es adecuado hacer un breve análisis conceptual de la criminología, sobre todo en virtud de que la temática a analizar se corresponde con un fenómeno plenamente criminológico, así:

Para Hilda Marchiori, citada por Paula Canevello (2015) refiere:

La Criminología es una disciplina científica e interdisciplinaria que tiene por objeto el estudio y análisis del delito, de la pena, delincuyente, víctima, criminalidad, reacción social institucional, cultural y económica, a los fines de la explicación, asistencia y prevención de los hechos de violencia. (p. 3)

Para la autora, la ciencia criminológica se encuentra compuesta por un conjunto de aristas y complementada por diversas ciencias tales como: psicología, sociología, derecho, antropología, etc. Lo que facilita y coadyuva al más completo análisis de los fenómenos criminológicos en su prevención, tratamiento, así como también desde la coerción a través de la legítima consecuencia penal. Destaca además que uno de los objetos de esta ciencia es estudiar las diversas reacciones sociales manifestadas en las instituciones, así como en la cultura y economía de la población par así establecer acciones concretas de prevención y erradicación de los fenómenos criminales.

Para Rafel Garófalo citado por Luis Rodríguez Manzanera (1981), la criminología es la ciencia del delito distinguiendo a éste desde su sentido natural como una lesión a los sentimientos fundamentales indispensables para la vida en sociedad y el delito jurídico definido como todo lo previsto por el legislador dentro de la norma penal. (p. 5). Siendo esta definición

un gran punto de partida posterior para definir el delito mismo abarcado desde un plano exterior y otro intrínseco a la moralidad misma del delincuente y la sociedad.

En la conceptualización (con la cual concuerdo) presentada por Stephan Hurwitz (1956) el autor menciona:

La criminología designa aquella parte de la ciencia criminal que pone de relieve los factores de la criminalidad mediante la investigación empírica, es decir, los factores individuales y sociales que fundamentan la conducta criminal. Según esta definición la Criminología se orienta primordialmente hacia el análisis de la etiología del crimen, si bien no se pretende mantenerla estrictamente dentro de estos límites. El fondo de toda conducta criminal como objeto de investigación, no puede ser separada incondicionalmente de la forma y extensión de esta misma conducta; de aquí que la Criminología deba también incluir en cierto grado la fenomenología. (pp. 23-24).

En el texto citado, el autor se refiere a la criminología como una ciencia cuyo ámbito de estudio se encuentra en las experiencias y vivencias sociales que fundamentan y ocasionan las conductas criminales no cerrando su ámbito de acción dentro de estas vivencias, pero sí siendo el origen del conjunto de manifestaciones propias del fenómeno criminal que han de resolverse mediante esta ciencia.

Ahora bien, el origen de la criminología podría remontarse al origen mismo de la sociedad, pues, siempre ha estado estrechamente ligada al fenómeno criminal presente desde las más antiguas interacciones sociales, de ese modo, la ciencia criminológica ha ido evolucionando desde sus primeros indicios en la Grecia clásica con aportes de Platón y Aristóteles (entre los más destacados), pasando por la edad media, sin olvidar los importantísimos aportes de Beccaria, Lombroso, Ferri, hasta llegar al siglo XIX en el que se acuña por primera vez el término Criminología en los postulados del maestro Rafael Garófalo. Cada uno de ellos haciendo un análisis de la realidad criminal contemporánea a sus investigaciones, pues, no es un secreto que el fenómeno criminal evoluciona al mismo ritmo que las sociedades por lo que postulados que en anteriores años eran paradigmas dominantes, actualmente suenan descabellados y han sido desmentidos por gran cantidad de detractores, el mejor ejemplo de ello es la Teoría del Criminal nato de Lombroso desmentida en gran parte por los criminólogos sociológicos como Gabriel Tardé.



En ese orden de ideas y bajo la consideración evolutiva de los fenómenos criminales uno de los mayores desafíos actuales de la Criminología, la Sociología, el Derecho y demás ciencias afines se encuentra en la Criminalidad de cuello blanco como un tipo de delincuencia no convencional, al respecto:

Álvaro Pérez en su obra: “Curso de Criminología” (1994) destaca: “Se entiende por criminalidad convencional, aquellos comportamientos que son ejecutados por gran parte de la población, considerados cotidianos y denunciados en la mayoría de los casos” (p. 38). Así, es posible mencionar que la delincuencia convencional es aquella que no requiere concurrencia de condiciones especiales del autor o de la víctima, pues, pueden ser cometidas por todos los individuos y las condiciones entre autor y víctima se encuentran ligadas en virtud de posiciones sociales, además de que sus consecuencias se manifiestan con claridad respecto de la o las víctimas. Al ser posible su comisión por el común de las personas, generalmente estas conductas, así como su tratamiento y legítimas consecuencias se encuentran ampliamente desarrollados e identificados en las normas penales, así como en la profundización de las mismas mediante el uso de la dogmática.

Este tipo de criminalidad se encuentra dividida en subespecies identificadas por el Dr, Carlos Ardila (2013) y precisadas de la siguiente manera:

- **Individual:** crímenes ejecutados por motivos personales, cuyo principal objetivo es obtener beneficios para quien los comete.
- **Ordinaria:** es la perpetrada por cualquier persona, independientemente de su posición social o económica.
- **De overol:** es aquella llevada a cabo por obreros o trabajadores en el desarrollo de su actividad.
- **Nacional:** viola las normas penales vigentes dentro de un tiempo y un espacio determinado por la soberanía de un Estado.
- **Ocupacional:** Está asociada a la violación de normas legales que establecen los parámetros de los trabajos lícitos y por lo general, es ejecutada por los empleados de posiciones intermedias.
- **Profesional:** se identifica como aquella que es perpetrada por los individuos que asumieron las prácticas delictivas como una forma de vida y cuyo principal objetivo es el lucro excesivo.

- **Social:** son actividades validadas por la sociedad al corresponder en su génesis y desenvolvimiento a finalidades altruistas o compartidas por el sistema social. (p. 163).

Del análisis de la clasificación de corrobora la realización de estas conductas por sujetos sin características específicas o especiales, y, además, se evidencia la brecha social desde la que se da la comisión de estos ilícitos, pues, sus autores son situados en niveles económicos bajos o medios, que, si bien en virtud de la actividad delictiva que desarrollan llegan a tener posiciones de relativo poder, este es ilegítimo, cambiante y proviene de actividades delictivas.

En contrario sentido, respecto a la criminalidad no convencional María de la Luz Lima, citada por Pablo Sánchez Velarde (s.f) señala que es: “aquella actividad realizada por asociaciones de individuos o grupos que se autoperpetúan, estructurados y disciplinados, unidos por el propósito de obtener ganancias o ventajas monetarias o comerciales, mientras protegen sus actividades por medio de un padrón de sobornos y corrupción”. (p. 194). Siendo entonces aquel tipo de criminalidad más “sofisticada” que, aunque lesione bienes jurídicos importantes y presentes en la cotidianeidad social generalmente permanece impune en virtud de las redes de corrupción en las que desempeñan su actividad criminal. Cuentan con sujetos activos con características especiales no solo desde la descripción típica sino también desde la capacidad de planeación, individuos que generalmente cuentan con grandes habilidades sociales o han sido preparados para convivir en sociedad y pasar por desapercibidos, siendo desde las posiciones de poder que ostentan los que más grande daño generan a la sociedad quién termina siendo la víctima generalizada de estas conductas criminales.

En similar sentido a lo previsto en la criminalidad convencional Álvaro Pérez citado por Ardila (2013) y Ardila propiamente, clasifican las manifestaciones delictivas en:

- **Macro criminalidad:** generalmente es ejecutada con exagerada crueldad y se caracteriza por tener diferentes móviles, siendo amenazas poco perceptibles por la sociedad. Como ejemplo de esta forma de criminalidad se encuentra el genocidio, el sabotaje, el terrorismo, la piratería naval y aérea.
- **Macro delito:** es una forma de criminalidad cuyo principal impacto es la generación de temor y de prácticas de corrupción, se caracteriza por que generalmente no es denunciada y muchas veces es indemostrable. Algunos abusos de poder y las redes clientelares son ejemplos de esta conducta.

- **Cuello blanco:** hace referencia a aquellos delitos cometidos por personas con posiciones importantes dentro del sector público o privado y con un alto estatus social. Por lo general, se realiza en el cumplimiento de las obligaciones en el cargo que ejercen.
- **Evolutiva:** se realiza a partir del aprovechamiento de los adelantos tecnológicos con fines delictivos. El fraude electrónico y la utilización de programas para vulnerar los sistemas de los bancos, son algunos ejemplos de esta forma de criminalidad.
- **Transnacional:** es ejecutada a través de asociaciones, organizaciones o redes y se caracteriza por superar los controles interestatales, teniendo como objetivo el enriquecimiento ilícito y la expansión política y mercantil sin considerar el daño que puedan causarle a sus víctimas.
- **Ocultas:** hace referencia a la forma de criminalidad que se ejecuta sin que las autoridades lleguen a tener conocimiento de estas prácticas, razón por la cual muchas veces no es investigada” (pp. 164-165)

Siendo únicamente la denominación de cuello blanco a la que analizaremos con más profundidad para efectos de la presente investigación. Para ello, es preciso mencionar el contexto histórico de los delitos de cuello blanco, así:

Para Burgos (2015):

A nivel sociológico los términos “White Collar” (cuello blanco) y “blue collar” (cuello azul), como expresiones destinadas a poner de manifiesto las diferentes vestimentas utilizadas respectivamente por los empleados y los trabajadores del campo industrial, a fin de diferenciar a los trabajadores manuales (cuello azul), de los que no lo eran (cuello blanco). (p.62).

Referenciando las denominaciones en el marco de un nivel social específico, siendo el Estado Unidense Edwin Sutherland quién introduce a los estudios criminológicos los términos: “Crímenes de cuello blanco” en diciembre de 1939 desarrollando su conceptualización en su monografía “White-Collar Crime” del año 1949 y siendo también ampliamente criticado por el uso de la terminología en mérito de referir perjuicios neopositivistas. Como antecedente a la denominación, encontramos los estudios sobre crimen organizado desarrollados por la escuela de Chicago. Es hasta el año 1999 que Sutherland unifica sus estudios en la temática en su obra homónima a su monografía en la que delimita el problema de la criminalidad de cuello blanco y elabora ya una primera subclasificación de las actividades cometidas en este contexto para

finalizar en el ámbito en el que deben ser combatidas estas conductas delictivas en un contexto de delincuencia organizada.

Al tratar la problemática de los delitos de cuello blanco, Sutherland refiere que los estudios y estadísticas de los delitos convencionales tienen una alta incidencia en la clase socioeconómica baja y una baja incidencia en clase socioeconómica alta, esto en virtud a dos análisis: El primero que estudiaba los casos de delincuentes y sus padres demostrando, en palabras de Sutherland (1999) “Una alta incidencia de pobreza” (p. 59). El segundo estudio realizado en base a las zonas de residencia de los delincuentes de veinte ciudades norteamericanas, demostrando que, en cada una de ellas los delincuentes se concentran en las zonas de mayor pobreza. Generalmente, las teorías que intentan explicar el fenómeno criminal se han edificado sobre estudios como los anteriormente mencionados estableciendo como causa del delito a los factores patológicos ya sean de índole social o personal. Refiriéndose a ellas Sutherland (1999):

Las patologías sociales que han sido subrayadas son la pobreza, y relacionada con ésta, la mala vivienda, la falta de recreación organizada, la falta de educación y las rupturas de la vida familiar.

Las patologías personales que han sido sugeridas como explicaciones de la conducta delictiva eran, primero, anormalidades biológicas; cuando los estudios de investigación pusieron en duda la validez de estas explicaciones biológicas, la siguiente explicación fue la inferioridad intelectual, y más recientemente, la inestabilidad emocional. (pp. 61-62).

Explicaciones que, si bien, abordan el fenómeno criminal y sus causas no son explicaciones adecuadas para el autor, pues considera que esos datos son una muestra sesgada de los demás actos delictivos cometidos al margen de estas condiciones patológicas concluyendo que el factor causal no se encuentra en la pobreza como necesidad económica sino en las relaciones interpersonales ligadas indistintamente a posiciones socioeconómicas, centrando la tesis de su investigación la etiología y fenomenología del crimen cometido por los ricos adentrándose en conductas relacionadas con la política, medicina, industria, corporaciones, negocios, comercio, etc. Muchas de ellas relevantes penalmente desde la lógica, pero aún sin tipificarse, sancionarse y corregirse al punto de llevar a Sutherland a preguntarse si los delitos de cuello blanco son en realidad delitos, convirtiéndolos en la cifra negra de las estadísticas criminales.

En la actualidad, los delitos de cuello blanco se han expandido ampliamente de la mano de una negligente y a veces nula política criminal, así como de la evolución y dinamismo de la sociedad, llegando a recibir distintas denominaciones como delitos económicos, delitos financieros, delincuencia institucionalizada, etc. Es en ese contexto que uno de los ejes fundamentales del presente proyecto de investigación abordará mediante el análisis de la imputación objetiva la delincuencia institucionalizada desde los espacios políticos, así como tipos penales con sujetos activos especiales (funcionarios públicos) propios de la comisión de delitos no convencionales, haciendo uso de la adecuada valoración del principio de confianza para distinguir plenamente a los funcionarios públicos con un poder político para obrar en acciones de delincuencia de cuello blanco de aquellos funcionarios públicos sin el poder para hacerlo quienes llegan a ser, a veces, instrumentalizados para la comisión de delitos y que son denominados, por ejemplo, por el Doctor Alfonso Zambrano Pasquel como falsos delincuentes de cuello blanco.

#### **4.5. Delitos contra la eficiencia de la administración pública**

El tratamiento de este capítulo debe partir de lo comprendido como Administración Pública dentro de la esfera penal, si bien en el capítulo anterior se abordó lo concerniente a las nociones generales de la Administración Pública, esta toma una connotación más profunda y específica en el Derecho Penal, para ello tomaremos lo manifestado por el célebre autor Edgardo Alberto Donna (2000), quién precisa:

Frente a esta teorización, el problema consiste en desentrañar qué debe entenderse por el concepto de administración pública como bien jurídico tutelado; dentro del título en cuestión. Y está claro que se trata del poder público que tiene a su cargo la obligación de velar por los intereses generales, conservar el orden, proteger el Derecho y facilitar el desenvolvimiento de las actividades lícitas. (p. 11)

Concordando en totalidad con el aporte del autor, en razón de hilar fino respecto a las distintas manifestaciones que comprenden el bien jurídico tutelado que es la eficiencia de la administración en sus diversas expresiones dentro del gran y complejo entramado de instituciones que conforman la administración pública. Este concepto, por la especificidad que contiene, aporta una mejor visión respecto de lo que será comprendido como eficiencia de la administración en este capítulo.

Así, la legislación ecuatoriana protege penalmente este importante bien jurídico para el ámbito social en el Código Orgánico Integral Penal en su Título IV legislado bajo la denominación de: Infracciones en particular, capítulo quinto de nombre: Delitos contra la responsabilidad ciudadana, en su sección tercera: Delitos contra la eficiencia de la administración pública, en la que se tipifican 17 conductas delictivas tales como: peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión, incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, ataque o resistencia, ruptura de sellos, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, usurpación y simulación de funciones públicas, uso de fuerza pública contra órdenes de autoridad, testaferrismo, delitos contra los bienes institucionales de Fuerzas Armadas o Policía Nacional, Elusión de responsabilidades de las o los servidores de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, alteración de evidencias y elementos de prueba, extralimitación en la ejecución de un acto de servicio y abuso de facultades.

Para Nuñez (1999) las conductas descritas como típicas en los delitos contra la eficiencia de la administración pública, se caracterizan por ser corruptoras de las funciones públicas, conductas que socavan la legitimidad de las instituciones públicas y atentan contra la sociedad, sus intereses, el orden moral y la justicia. Así la tipificación de estos delitos surge de una necesidad de combate contra la corrupción, así como generar conciencia entre la población respecto a la importancia de combatirla y erradicarla de las instituciones públicas. (p. 441)

Ahora, cabe mencionar que si bien son delitos que comprenden la eficiencia de la administración, estos pueden ser cometidos tanto por sujetos activos calificados o por particulares, más, por su descripción típica, en su mayoría se refieren a los denominados como: delitos especiales propios, descritos, una vez más, por Donna como: “En estos delitos la autoría se limita al círculo de personas calificadas o autores idóneos mencionados en el tipo, mediante los elementos descriptivos especiales del sujeto del hecho.” (2000, p. 17)

Con ello, y previamente delimitado el alcance del bien jurídico tutelado, es posible identificar y abordar las conductas derivadas del inadecuado, ineficiente y descuidado ejercicio de las funciones públicas que constituyen ilícito penal.

Finalmente, me permito manifestar la importancia de los delitos escogidos en este capítulo en razón de su trascendencia, incidencia y objetividad jurídica misma, pues, todos ellos pueden ser cometidos por sujetos activos calificados bajo la categoría de servidores o funcionarios públicos y, por tanto, su calificación se origina dentro de una esfera jerarquizada

que hace posible el reparto de tareas tan necesario para la existencia del principio de confianza. En virtud de ello, he escogido las siguientes conductas típicas, antijurídicas y culpables:

#### 4.5.1. Peculado

Elementos del tipo	PECULADO
<i>Objetividad Jurídica</i>	Es un delito pluriofensivo por lo que pretende: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Garantizar la correcta administración del patrimonio del Estado.</li> <li>- Evitar el abuso de poder por parte del funcionario público.</li> <li>- La protección de la sociedad en general.</li> </ul>
<i>Sujeto Activo</i>	<b>Especial:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Las o los servidores públicos;</li> <li>- Las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado;</li> <li>- Los proveedores del Estado;</li> <li>- Funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las Instituciones del Sistema Financiero Nacional;</li> <li>- Miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración y vigilancia de las Instituciones del Sistema Financiero Nacional.</li> <li>- Administradores y miembros del directorio de empresas públicas.</li> </ul>
<i>Sujeto pasivo</i>	El Estado
<i>Aspecto subjetivo</i>	Dolo
<i>Aspecto objetivo</i>	<b>V:</b> Abusar, apropiar, distraer o disponer <b>C:</b> De bienes muebles o inmuebles, dineros públicos, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo.
<i>Resultado</i>	Daño (Delito de mera actividad)
<i>Sanción</i>	10 a 13 años PPL Inhabilidad para el desempeño de cargos públicos.
<i>Nota:</i>	Contiene circunstancias excepcionales en las que la banda en la que oscila la pena puede ir: <ul style="list-style-type: none"> <li>- De 5 a 7 años</li> <li>- De 7 a 10 años</li> <li>- De 10 a 13 años</li> </ul>

#### Precepto legal

Las o los servidores públicos; las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado; o, los proveedores del Estado que, en beneficio propio o de terceros, abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros públicos, efectos que los

representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo, serán sancionados con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Serán sancionados con la misma pena como responsables de peculado las o los funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional que realicen actividades de intermediación financiera, así como los miembros o vocales de los directorios y de los consejos de administración y vigilancia de estas entidades; que, en beneficio propio o de terceros, abusen, se apropien, distraigan o dispongan arbitrariamente de bienes muebles o inmuebles, dineros privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos que estén en su poder en virtud o razón de su cargo.

Serán sancionados con las siguientes penas, cuando:

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

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

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

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

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

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

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

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



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

c. Si disponen de cualquier manera el congelamiento o retención arbitraria o generalizada de los fondos o depósitos en las instituciones del Sistema Financiero Nacional, causando directamente un perjuicio económico a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, fondos o dinero.

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

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

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

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

Serán también responsables de peculado los administradores y los miembros del directorio de las empresas públicas, cuando por su acción u omisión los resultados empresariales y financieros anuales de dicha empresa pública estén por debajo de los índices de gestión fijados, especialmente cuando haya reducción de ingresos de más del 10% en comparación con el ejercicio económico anterior, sin justificación alguna de por medio y cuando haya reducción del resultado operacional, o pérdida económica en

comparación con el ejercicio económico anterior, en más del 25% sin justificación alguna de por medio, ocasionando de tal forma la reducción, y por ende pérdida de recursos estatales, y cuando tales pérdidas se produjeron en beneficio propio o de terceros.

La acción penal tomará en cuenta la asistencia de expertos nacionales e internacionales para determinar la existencia de factores externos o macro de mercado inherentes a cada sector, que pudiesen haber incidido en reducciones drásticas de ingresos o de impacto financiero, así como para determinar si la asignación de presupuestos y metas empresariales ha sido adecuada, y si en caso de haber existido deficiencias se tomaron las medidas correctivas empresariales pertinentes (Asamblea Nacional, 2014)

Desde la doctrina, en visión del catedrático Carlos Creus en el tomo II de su obra denominada “Derecho Penal. Parte especial”, el delito de peculado:

Aunque se puede reconocer que en el peculado son varios los bienes jurídicos comprometidos (la propiedad, la seguridad de la preservación de los bienes públicos, el normal funcionamiento patrimonial de la Administración), entre nosotros se ha hecho predominar la preservación de la seguridad de los bienes públicos como garantía del normal cumplimiento de la función patrimonial del Estado, colocándose al delito en el cuadro de las malversaciones. (1998, p. 286)

Para el autor, estos delitos se sitúan en la esfera de las malversaciones entendidas como la incorrecta aplicación y utilización de los fondos o bienes públicos propiedad de la Administración cuando estos, obviamente, han de tener un destino distinto para el que fueron utilizados.

Desde la doctrina, este delito se puede presentar desde distintas modalidades entre las que destacan: peculado propio e impropio, culposo, por apropiación, por extensión, por error ajeno y por omisión; sin embargo, todas contienen la misma configuración propia descrita en el tipo penal a través de uno o varios de los verbos rectores.

Dentro de los elementos del tipo penal, el bien jurídico protegido como columna vertebral de esta sección de delitos será la eficiencia de la administración pública en sus diversas manifestaciones. En similar sentido, de conformidad a la descripción propuesta por el legislador, la calidad de sujeto activo se les otorgará a los servidores públicos, personas que

actúen en virtud de una potestad estatal; funcionarios, administradores, ejecutivos o empleados de las instituciones del Sistema Financiero Nacional. Infiriendo el carácter de calificado o especial del sujeto activo manifestado a través de la calidad prevista en el tipo y antes mencionada.

Como ya mencioné: La doctrina prevé un amplio abanico de posibilidades respecto a las modalidades de este delito por lo que el legislador ha procurado abordar todas ellas dentro de la descripción típica, así, el inciso séptimo prevé sanción para los beneficiarios intervinientes en el cometimiento del ilícito, ampliando el alcance del tipo y presentando la excepción a la regla del sujeto activo calificado, en razón de que la calidad de este interviniente no se encuentra detallada en el tipo.

Como sujeto pasivo en esta figura delictiva tenemos a la administración pública y las responsabilidades que ésta tiene para con los administrados, otorgándoles a éstos últimos la calidad antes referida.

Dentro del análisis del tipo subjetivo de la valoración típica, no hay duda del carácter doloso de este delito, pues, si bien el tipo penal no contiene tácitamente la manifestación dolosa de esta conducta, esta se puede deducir de la calidad del sujeto activo obrando en posición de garante respecto de los bienes de los cuáles mantiene esa posición, pues, el sujeto activo no solo tiene conocimiento de la ilicitud de la conducta, sino también del origen de los bienes, dineros, piezas, etc. de los que está disponiendo, abusando o apropiándose.

Finalmente, el objeto material referenciado en el tipo penal son los bienes muebles o inmuebles, dineros públicos o privados, efectos que los representen, piezas, títulos o documentos. Coligiendo, de manera general, que esta categoría recae sobre todo lo considerado como patrimonio estatal.

#### 4.5.2. Cohecho

Elementos del tipo	COHECHO
<i>Objetividad Jurídica</i>	Es un delito pluriofensivo por lo que pretende: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Correcto funcionamiento de las instituciones del Estado</li> <li>- La protección de la sociedad en general.</li> </ul>
<i>Sujeto Activo</i>	<p style="text-align: center;"><b>Cohecho Pasivo</b></p> <p><b>Especial:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Las o los servidores públicos;</li> <li>- Las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado;</li> </ul> <p style="text-align: center;"><b>Cohecho Activo</b></p> <p><b>General:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Cualquier persona de manera directa o mediante intermediarios</li> </ul>
<i>Sujeto pasivo</i>	El Estado
<i>Aspecto subjetivo</i>	Dolo
<i>Aspecto objetivo</i>	<p style="text-align: center;"><b>Cohecho Pasivo</b></p> <p><b>V:</b> Recibir o aceptar</p> <p><b>C:</b> Por si o por interpuesta persona, donativo, dádiva, promesa, ventaja, beneficio inmaterial o beneficio económico indebido u otro bien de orden material para:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Hacer</li> <li>- Omitir</li> <li>- Agilizar</li> <li>- Retardar</li> <li>- Condicionar</li> </ul> <p style="text-align: center;"><b>Cohecho activo</b></p> <p><b>V:</b> Ofrecer, dar o prometer</p> <p><b>C:</b> Dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos, gratificaciones, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u otro bien de orden material.</p>
<i>Resultado</i>	Peligro (Delito de mera actividad)
<i>Sanción</i>	<p style="text-align: center;"><b>Cohecho pasivo</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 3 a 5 años PPL</li> </ul> <p style="text-align: center;"><b>Cohecho activo</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 3 a 5 años PPL</li> </ul> <p style="text-align: center;"><b>Persona jurídica</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Disolución</li> <li>- Liquidación</li> <li>- Multa de 500 a 1000 SBU</li> </ul>

#### Precepto legal

Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la Constitución de la

República, que reciban o acepten, por sí o por interpuesta persona, beneficio económico indebido o de otra clase para sí o un tercero, sea para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones, serán sancionados con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Si la o el servidor público, ejecuta el acto o no realiza el acto debido, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Si la conducta descrita es para cometer otro delito, la o el servidor público, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

La persona que bajo cualquier modalidad ofrezca, dé o prometa a una o a un servidor público un donativo, dádiva, promesa, ventaja o beneficio económico indebido u otro bien de orden material para hacer, omitir, agilizar, retardar o condicionar cuestiones relativas a sus funciones o para cometer un delito, será sancionada con las mismas penas señaladas para los servidores públicos.

En caso de determinarse responsabilidad de la persona jurídica será sancionada con la disolución y liquidación y el pago de una multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general. (Asamblea Nacional, 2014)

En la legislación ecuatoriana, una vez más, el legislador presenta una descripción típica amplia, esto, por contener varias clases de cohecho en una sola figura típica, para Creus (1998):

Los delitos que a continuación estudiaremos castigan la venalidad del funcionario público, procurando proteger el funcionamiento normal de la Administración, que puede verse amenazado por la sola existencia de aquélla, sin consideración a la licitud o ilicitud del acto así motivado; la venalidad, aun ejercida en relación con un acto que el funcionario debe cumplir legalmente, deteriora el correcto funcionamiento administrativo y pone en peligro la normalidad de su desenvolvimiento.

Víctor Pardo (2017) existen algunas clases de cohecho dependiendo de la calidad de los intervinientes, tal es el caso del funcionario público como sujeto activo en cuyo caso el cohecho se configura en su forma pasiva; encontrando además el cohecho activo en cuyo caso se requiere la participación del tercero como sujeto activo. Continúa además el autor con la descripción del cohecho propio cuando se refiere a una clara violación de deberes funcionariales, siendo impropio cuando no existe tal violación.

En esta figura delictiva, el bien jurídico tutelado es la eficiencia de la administración pública, en este caso, tutelada a través de la eliminación de la corrupción de los funcionarios

públicos, derivando pues, en el prestigio de la institución y los servidores públicos como bien jurídico subsidiario.

De conformidad a la descripción propuesta por el legislador, la calidad de sujeto activo se les otorgará a los servidores públicos, personas que actúen en virtud de una potestad estatal; por lo que, el sujeto activo entrará dentro de la categoría de calificado o especial.

En similar sentido, y, como ya mencioné. La doctrina prevé un amplio abanico de posibilidades respecto a las modalidades de este delito por lo que el legislador ha procurado abordar todas ellas dentro de la descripción típica, así, el inciso cuarto prevé sanción para sujetos activos sin características específicas y, por tanto, sin calidad de especial; en igual sentido plantea sanciones para la persona jurídica en el sexto inciso del artículo correspondiente. El sujeto activo y el tipo subjetivo de este delito es el Estado y contiene un carácter volitivo y cognoscitivo configurador de dolo. Finalmente, el objeto material descrito como el instrumento que constituye la conducta recae el objeto material en el recibir o aceptar beneficio económico.

#### 4.5.3. Enriquecimiento ilícito

Elementos del tipo	ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO
<i>Objetividad Jurídica</i>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Correcto ejercicio de las funciones estatales.</li> <li>- Adecuado cumplimiento de cargos públicos.</li> </ul>
<i>Sujeto Activo</i>	<b>Especial:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Las o los servidores públicos;</li> <li>- Las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado;</li> </ul>
<i>Sujeto pasivo</i>	El Estado
<i>Aspecto subjetivo</i>	Dolo
<i>Aspecto objetivo</i>	<b>V:</b> Obtener <b>C:</b> Para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función.
<i>Resultado</i>	Daño (Delito de resultado)
<i>Sanción</i>	Superior a 400 SBU: <ul style="list-style-type: none"> <li>- 7 a 10 años PPL</li> </ul> Superior a 200 SBU y menor a 400 SBU <ul style="list-style-type: none"> <li>- 5 a 7 años PPL</li> </ul> Hasta 200 SBU <ul style="list-style-type: none"> <li>- 3 a 5 años PPL</li> </ul>

### **Precepto legal**

Las o los servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, determinadas en la Constitución de la República, que hayan obtenido para sí o para terceros un incremento patrimonial injustificado a su nombre o mediante persona interpuesta, producto de su cargo o función, superior a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, serán sancionados con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Se entenderá que hubo enriquecimiento ilícito no solo cuando el patrimonio se ha incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se han cancelado deudas o extinguido obligaciones.

Si el incremento del patrimonio es superior a doscientos y menor a cuatrocientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de cinco a siete años.

Si el incremento del patrimonio es hasta doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, la pena privativa de libertad será de tres a cinco años. (Asamblea Nacional, 2014)

En la doctrina, para Fontán Balestra citado por Creus (1998):

Si nos atenemos a la letra de la ley, es la de no justificar la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable; sin embargo, se ha dicho que lo que se castiga es el hecho de enriquecerse ilícitamente y que la no justificación es una condición de punibilidad o un presupuesto de procedibilidad.

El autor, aporta a la discusión sobre el alcance de la justificación como elemento del tipo, pues, en su opinión la punibilidad radica en el enriquecimiento ilícito, apartando de la discusión si esta puede o no ser justificada, pues, en su opinión el delito es punible desde su consumación, expresada a través del enriquecimiento.

En similar sentido, el mismo autor Creus (1998) amplía el entendimiento del tipo a partir de lo que precisa respecto a la justificación y cito:

Cuando la ley habla de no justificar, el significado complejo del término alude a la falta de acreditación de la procedencia del enriquecimiento, provenga de una negativa

expresa o implícita (no contestar el requerimiento) o de lo insuficiente de la prueba de esa procedencia. Lo que la ley de ningún modo exige es que se pruebe "el origen lícito del incremento"; lo único que se requiere es la acreditación de una causa de enriquecimiento extraña al desempeño de la función. Por supuesto que se debe tratar de una justificación posible; la imposibilidad material originada al margen de la conducta del agente no nos situará en la hipótesis típica

Así, de la lectura del tipo podemos apreciar que la justificación juega un papel fundamental en la adecuación de la conducta, pues, podríamos situarnos en un escenario en el que el enriquecimiento es lícito, más al no poder justificarlo, se puede incurrir el cometimiento del delito, por lo que si bien la denominación típica (enriquecimiento ilícito) se refiere al incremento patrimonial, su consumación no ha de realizarse sin haberse satisfecho el requisito de justificación.

Como mencioné en el análisis del delito anterior, estos delitos comparten como bien jurídico a proteger a la eficiencia de la administración, en el caso concreto eficiencia representada a través de la protección patrimonial del Estado y la transparencia en los ingresos de los servidores públicos. Para su cometimiento este delito requiere de un sujeto activo especial, una vez más, expresado a través de la figura de un servidor público o personas actuando en virtud de una potestad estatal, con misma configuración típica que el delito anterior es El Estado el sujeto pasivo afectado por este delito.

Para concluir con el análisis subjetivo del tipo, encontrándonos una vez más frente a un delito doloso en razón del uso que le da el sujeto activo a su calidad especial de servidor público con lo que se colige el conocimiento del sujeto activo, no solo de la ilicitud de la conducta sino, además, del rol de garante que cumple respecto a la protección patrimonial propia y estatal. Infiriendo además la voluntad manifestada en la indiferencia respecto a la protección del patrimonio y el incremento de éste, destacándose además como el objeto material de esta figura delictiva.

## **Capítulo IV**

### **Principio de confianza y delitos contra la eficiencia de la Administración Pública**

La inauguración de este capítulo debe hacerse necesariamente desde las generalidades del principio que en lo posterior comprenderán la esencia de éste y con la cual se podrá detallar de mejor manera la exposición final del mismo, en ese sentido, partiré de lo manifestado por el



autor del principio de confianza como componente de la imputación objetiva, Para Jakobs (1997), la existencia de este principio se explica desde la concurrencia de lazos sociales y la imposibilidad de un permanente control en las divisiones de trabajo. (p. 29)

Sin embargo, a esta manifestación le preceden un par de ideas fundamentales para explicar su correcta utilización, que son:

**La correcta protección de bienes jurídicos.** – con ella, el principio de confianza mantiene en su esencia la idea de efectividad en la tarea ante la concurrencia de una división de trabajos, caso contrario esta última no solo carecería de sentido, sino que, además, se correspondería con una negligente protección a los bienes jurídicos encargados.

En palabras de Jakobs: (1997) “Quién permanentemente está controlando a otros no puede centrarse plenamente en su propia tarea, de ahí que en ocasiones pierda más respecto de la realización de la propia tarea de lo que obtiene a través del control de los demás”

De lo que se colige nuestra primera regla de proporcionalidad respecto a la división de tareas, posible de ser expresada a través de una premisa: Si con la utilización del principio de confianza se pierde mucho más de lo que se pretende ganar, esta deberá ser excluida. Pues, si bien concurre la división de trabajos y con ella el principio referido, este ha dejado de contener sentido material en razón del incumplimiento de esta regla de proporcionalidad relacionada con la esencia misma del principio: la efectividad.

Esto puede ser explicado a través de organizaciones en las cuales cada uno de los sujetos intervinientes tiene una tarea dentro de la organización, incluyendo a quién posibilita la confianza. Si éste último tiene una tarea (incluso si es la de supervisión) por regla general ha de tener que ganar más de lo que no tendría en caso de no realizar la repartición de trabajo.

Analicémoslo con un ejemplo:

El supervisor de una imprenta que tiene bajo su responsabilidad a 15 trabajadores, de los cuáles 5 de ellos con años de experiencia en sus diversas áreas (a pesar de no haber trabajado en ese lugar): empapelado, encuadernado, cosido, corte, etc. 9 trabajadores adicionales encargados del empacado y orden del taller y finalmente 1 trabajador joven y en su primer empleo.

Al ser el primer día de trabajo de estos 15 trabajadores el supervisor (haciendo uso del reparto de tareas y con ello el principio de confianza) decide asignar a los trabajadores sin una

adecuada preparación a las tareas que requieren un mayor grado de preparación técnica y divide a los capacitados en otras funciones no relacionadas con su ámbito.

En el caso, existe un reparto de tareas expresado a través de la asignación a distintos puestos de trabajo; también la manifestación del principio de confianza; Pero existen dudas respecto a la efectividad en la consecución de resultados como producto del adecuado aporte individual de los participantes. Y es aquí donde de *grosso modo* se podrían prever dos posibles consecuencias: La primera con un resultado positivo en la que éste no se ha visto afectado por el reparto de tareas, cumpliendo con los propósitos del mismo a pesar del (una vez más en teoría) desconocimiento técnico de los intervinientes. Aquí, si bien el reparto es negligente porque existían participantes idóneos, la división de trabajo y el principio de confianza siguen manteniendo contenido material porque no se han visto afectados por las decisiones del supervisor; y una segunda consecuencia en la que a causa del negligente reparto la consecución del resultado se ve afectado, tanto en la organización individual como en el cómputo global de las actuaciones de los intervinientes, ocasionando que el supervisor deba dejar sus propias asignaciones para buscar soluciones. En este último escenario, al evidenciarse en el resultado la negligencia en el reparto de tareas, el principio de confianza queda desprovisto de sentido material por lo que su utilización como causa de exclusión se anula. De aquí se podrían derivar algunas cuestiones como: la autorresponsabilidad y voluntad de los intervinientes y su responsabilidad en mayor o menor grado dentro del resultado y la responsabilidad del supervisor ante el negligente reparto de trabajo, todos aspectos a ser abordado en líneas posteriores.

**Responsabilidad de los sujetos.** – esta se corresponde con la percepción de las personas destinadas a participar en la división de trabajo, puesto que, es determinante para involucrarlas que éstas sean capaces de asumir la responsabilidad derivada, según Jakobs: “La razón fundamental estriba en que los demás son, a su vez, sujetos responsables. La idea de responsabilidad quedaría destruida si los demás fuesen concebidos de modo exclusivamente cognitivo.” (1997)

Tenemos entonces hasta ahora el fundamento material del principio de confianza expresado a través de la concepción de terceros como seres responsables y la debida protección de bienes jurídicos representada por la efectividad en la consecución del trabajo que origina la división. Tenemos además una regla de proporcionalidad entre lo que se pretende ganar con la división en comparación a lo que se podría perder si esta no existe o es negligente.

Pero, vamos a profundizar más respecto a la utilización del principio. Así Jakobs (1997) plantea el siguiente enunciado:

El principio de confianza está destinado a hacer posible la división del trabajo; por consiguiente, concluye cuando el reparto de trabajo pierde su sentido, especialmente cuando puede verse que la otra parte no hace, o no ha hecho, justicia a la confianza de que cumplimentará las exigencias de su rol.

Al respecto, el autor destaca una vez más la esencia del principio, que como describí en líneas anteriores es satisfacer la tarea dividida de manera eficiente y óptima, si esta esencia no es respetada, la división carece de sentido y por lo tanto de viabilidad en su aplicación. Pero, y para efectos de comprensión lo expresaré a través de un silogismo:

El principio de confianza se aplica en divisiones de trabajos.

Las divisiones de trabajos tienen como objetivo hacer eficiente la realización del mismo.

Entonces, si la división de trabajo no cumple su cometido, el principio de confianza no se puede aplicar.

En similar sentido, se colige el principio de responsabilidad y autorresponsabilidad evidenciado a través del compromiso de supervisión de un sujeto evidentemente inadecuado para la realización de la actividad y el ámbito de acción individual que limita la esfera en la que se ha de concatenar la confianza ajena, así mismo, la esencia, como ya dije, es satisfacer la necesidad de la división, por lo que, otro presupuesto posible en el que la división pierde sentido es en aquellos casos en los que la tarea haya sido cumplida, pues al ya no existir trabajo, ya no existe división de tareas y por lo tanto se satisfizo la necesidad que originó la utilización del principio por lo que ésta, desaparece.

En suma, y como ya se trató en el capítulo segundo de este texto, para Jakobs los seres son percibidos como ejecutores de roles (variables) configurados por la adecuación social de la conducta y aceptados de manera general, concluyendo que las sociedades son focos de riesgos continuos, en virtud de lo cual, es necesario generar un margen de protección que delimite lo que son de lo que no son riesgos desaprobados. Este margen se denomina riesgos permitidos. Ahora bien: el principio de confianza se presenta como eje transversal en la configuración social por la interacción misma entre individuos dentro de la sociedad, sin embargo, jurídicamente este principio toma fuerza ante la división de trabajo al hacerla posible,

en cuyo caso nos estaremos situando frente a organizaciones (no en sentido criminal) en sentido social, esto es, el grupo social estructurado con determinada finalidad. El siguiente y concordante parámetro respecto al principio de confianza versa respecto a su sentido en la división en el trabajo, sentido evidenciado a través de la efectividad en la realización del trabajo dividido para finalmente situarnos en el último elemento que es: el desempeño de la tarea encomendada al tercero, sobre todo en casos en los que éste no satisfizo las exigencias del rol encomendado (por diversas razones).

Ofreciendo una disculpa al lector por el brevísimo párrafo en el que he pretendido resumir los parámetros de aplicación del principio de confianza, manifestado que será necesario para la comprensión de su alcance en la administración pública.

Ahora bien, es necesario delimitar, una vez más lo que es administración pública pero ahora, con una aproximación a la limitación de responsabilidades en el ámbito penal. Al respecto, tomaremos lo expresado por el catedrático Víctor Pardo (2017):

Corresponde al Estado, como estructura de poder y de gestión política, económica y jurídica de la sociedad, ejercer un amplio sistema de funciones que le fijan la Constitución y las leyes. Para el adecuado funcionamiento de todo ello, se construye una no menos compleja organización de instituciones, procedimientos y servicios que se manifiestan en el quehacer de los funcionarios y servidores públicos. A estos se delega la representación y autoridad del Estado, asignándoseles competencias y facultades generales, a la vez que valores y deberes específicos o afines al ámbito concreto donde desempeñaran los actos de administración y de ejecución de los servicios estatales. A todo este conjunto funcional se le identifica como «administración pública». (p. 113)

Como se trató en el apartado correspondiente a administración pública, ésta se compone de un conjunto de organismos, instituciones, servidores, principios, tareas y responsabilidades que componen un sistema; los funcionarios o servidores configuran la representación de la voluntad estatal a través del cumplimiento de sus funciones, funciones limitadas previamente mediante norma expresa, esto es lo que constituye el ámbito de competencias de los servidores públicos. Pero ¿Cuál es el alcance de la competencia en la administración pública?

El Código Orgánico Administrativo (2017) nos brinda esas definiciones, así:

**Art. 65.- Competencia.** La competencia es la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus fines, en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado.

**Art. 67.- Alcance de las competencias atribuidas.** El ejercicio de las competencias asignadas a los órganos o entidades administrativos incluye, no solo lo expresamente definido en la ley, sino todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones.

Si en aplicación de esta regla existe conflicto de competencias, se resolverá de conformidad con lo dispuesto en este Código.

Al respecto, nos encontramos frente a la primera dificultad en la adecuada distribución de competencias dentro de la administración, expresada en el artículo 67 del COA, pues, si bien ampliar el alcance de las competencias a “todo aquello que sea necesario para el cumplimiento de sus funciones” está pensado en satisfacer las legítimas expectativas en la prestación de servicios, esta contradice la definición de competencia del artículo 65, toda vez que, si el límite de la competencia es la Constitución y la Ley, los presupuestos que no estén contenidos en estas rebasan el ámbito de protección de la administración pública por lo que, en caso de generar resultados lesivos estos serían imputables a los participantes.

A continuación, para vincular el principio de confianza con el deber de cuidado y la asignación de competencias como carácter fundamental de la administración, me serviré de las palabras de Bernardo Feijoo (2002):

El principio de confianza es un instituto que presenta una gran utilidad para determinar los límites de la norma de cuidado o, lo que es lo mismo, el alcance del deber de cuidado que tiene una determinada persona en una determinada situación.

De la cita anterior se colige la importancia del principio en la correcta determinación de responsabilidades ante la existencia de una norma de cuidado, que en el caso de los delitos contra la eficiencia de la administración pública es la calidad de garante del bien jurídico protegido, surgiendo entonces la interrogante respecto al alcance de la posición de garante y hasta que grado se mantiene esta calidad ante la división de trabajos.

Al respecto, es preciso indicar que dentro de organizaciones complejas (como lo es la administración pública), confluyen dos posibles tipos de organización: horizontal y vertical;

estos, tienen como objetivo la plena identificación de las comunicaciones y relaciones abordadas en el ámbito organizacional, así dentro de este último se distinguen dos modos organizacionales y son:

Organización horizontal. – Es aquella que no existe gran presencia de personal especializado en funciones de supervisión, sino que muchos trabajadores se encuentran a cargo de uno o únicamente un par de superiores jerárquicos.

Organización vertical. – Es aquella que contiene una determinación más clara de los roles a satisfacer en razón de contener personal o áreas especializadas que fungen como líderes o responsables de los individuos jerárquicamente inferiores. Es expresada comúnmente de forma piramidal en donde el poder de decisión y supervisión va disminuyendo respecto de los inmediatos inferiores.

Cabe mencionar que el predominio de una de estas formas de organización no necesariamente excluye la presencia de la otra, pues, y sobre todo en organismos complejos pueden existir responsables identificados con muchos individuos jerárquicamente inferiores que, a su vez, componen una estructura horizontal entre ellos.

En la administración pública el componente humano juega un papel fundamental en el pleno desarrollo de actividades y en la eficiente consecución de resultados fundamentados en el servicio a la sociedad. Ante ello y en búsqueda de la eficiencia, la Administración pública requiere de manera permanente de la existencia del principio de confianza, pues, solo así se consigue una adecuada división de trabajos y la realización de los fines para los que está hecha la Administración pública.

Generalmente, se mantiene una idea equivocada respecto a quién tiene la posición de garante, sobre todo ante afectaciones a la Administración Pública, pues, la tendencia generalizada sitúa al encargado del nivel jerárquico más alto como único garante del bien jurídico tutelado, sin considerar los aportes individuales, la división de trabajo y los roles funcionariales individualizados y a veces especializados de los participantes en una organización administrativa.

Apuntar al responsable del nivel jerárquico más alto, no solo constituye desconocimiento total respecto al principio de confianza sino también de la utilización de la prohibición de regreso, pues, resulta materialmente imposible que la cabeza visible de una

institución conozca respecto de todos los aspectos que suceden dentro de la organización, sobre todo cuando existen roles concretos de supervisión en niveles inferiores. Y este es justamente la distinción: La administración pública debe ser tratada con el nivel organizacional adecuado y con el grado de complejidad pertinente, pues, no se trata de cualquier organización.

Así, al haber referido a las Instituciones Públicas como organizaciones complejas y anular el deber de garante total del máximo representante de la institución, es momento de vincular estos comentarios con las competencias individuales o roles particulares de los intervinientes. Al respecto: Es prudente partir manifestando que cada interviniente mantiene un rol de garante respecto al ámbito de sus propias competencias, ámbito delimitado por su rol institucional y es aquí donde se deben enfocar los más grandes esfuerzos en la consecución de los objetivos de la administración, pues, para que cada interviniente sea consciente de las acciones a desarrollar para el pleno cumplimiento de su rol, estas deberán estar previstas normativamente, solo así ha de poder conocerse con certeza la esfera respecto de la cuál cada individuo es garante y con ello, las acciones que ha de cumplir o evitar para no extralimitar el cumplimiento de su rol.

Entonces, y para efectos de la explicación, es necesario comprender cuál es el ámbito de las competencias individuales que configuran el rol de los intervinientes en un reparto de tareas, al respecto, cada institución del sector público ha de contener un Manual Orgánico Funcional y/o un Reglamento Orgánico Funcional, que han de definirse individualmente de la siguiente manera:

Manual Orgánico Funcional. – es un instrumento técnico que contiene la estructura de la institución, sus niveles jerárquicos y la relación que mantienen entre ellos, delimitando las funciones de los intervinientes.

Reglamento Orgánico Funcional. – instrumentaliza y complementa el manual orgánico funcional (MOF), además de delimitar de mejor manera las funciones y establecer las posibles responsabilidades.

Con lo anteriormente manifestado, no pretendo, ni mucho menos excluir la responsabilidad del garante principal (llamaremos así a quién hace las veces de representante o a quién se le atribuye el rol de garante general), pues, este también estará sujeto a responsabilidades, pero siempre al tenor del Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Señalando al lector, que las reglas para la determinación de responsabilidades, así como la

posibilidad de extender el alcance del límite de la prohibición de regreso, será tratado más adelante.

Ahora bien, prohibir la utilización del principio de confianza en la Administración Pública es una exageración total, más aún, considerando que es un pilar fundamental en el reparto de tareas en búsqueda de la efectividad. Sin embargo, y, en ese orden de ideas, si lo que se pretende es la efectivización de los servicios, el principio ha de limitarse a aquellos casos en los que éste siga conteniendo sentido material (efectividad del servicio).

## **Capítulo V**

### **Derecho comparado**

#### **4.6. La imputación Objetiva en el Derecho comparado**

##### **4.6.1. La imputación objetiva en Perú**

El Código Penal Peruano actualizado a la Ley 31676 publicada en el diario oficial del Perú el 27 de enero de 2023, al igual que su similar ecuatoriano, no contiene un apartado expreso dedicado a imputación objetiva, más se puede inferir su aplicación y vigencia de parte del articulado del Título Preliminar y Libro Primero denominado: Parte general, específicamente en su artículo 13 que cito:

**Artículo 13. Omisión impropia.** - El que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado:

1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo.
2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer.

La pena del omiso podrá ser atenuada.

Al respecto, si bien la terminología es distinta por referirse a “peligros” y no “riesgos”, no es menos cierto que de la lectura del Código se colige que el legislador trata a ambos como similares, por no decir iguales, al menos en el artículo en concreto, así es posible rescatar el enunciado “crea un peligro” como referencia al presupuesto de imputación según los catedráticos Roxin y Jakobs, pues, como se trató en anteriores capítulos el fundamento de la imputación es la creación de un riesgo no permitido o el incremento de un riesgo permitido.

Sin menoscabo de lo dicho anteriormente, la teoría de imputación objetiva ha sido ampliamente desarrollada por la Jurisprudencia Peruana, tanto a nivel de casaciones como de



apelaciones y recursos de nulidad. Citando a los que, en particular apreciación, considero de lectura obligatoria en un estudio comparado, como el de este capítulo:

### **RECURSO DE NULIDAD N°1307-2014 LIMA**

En el enumerado segundo denominado Fundamentos del Supremo Tribunal existe un apartado llamado: Precisiones dogmáticas respecto a la imputación objetiva del tipo penal. El mismo, contiene 3 fundamentos ideales para describir la imputación objetiva en la Jurisprudencia del vecino país y cito:

8. La categoría dogmática que constituye la tipicidad se encarga de describir el hecho punible contenido en la norma penal desde un punto de vista externo. De allí se tiene que el Tribunal Constitucional entienda la tipicidad como la “valoración que se hace con miras a determinar si la conducta objeto del examen coincide o no con la descripción típica contenida en la ley”. Sin embargo, la constatación meramente empírica de una conducta que se viera descrita en el tipo penal comenzó a resultar una solución insatisfactoria de cara a una sociedad en donde existen riesgos que a todas luces no merecerían reacción punitiva. De este modo comenzó a notarse la necesidad de determinar qué es lo jurídicamente relevante a efectos de imputar la conducta descrita en el tipo penal, ya no como una mera constatación empírica de la conducta sino como una imputación normativa de la misma.<sup>9</sup>

En una sociedad donde la interacción de las personas genera riesgos, existen expectativas sociales respecto a la conducta de sus integrantes, de cómo es que se espera deben actuar. En consecuencia, existe un rol general de ciudadano, expectativas que la sociedad tiene sobre todo miembro que integra sin distinción alguna; y existen roles especiales, expectativas que se tienen de algunos de sus miembros por una condición especial como lo son los vínculos familiares, funciones gubernamentales, entre otros. De modo que se entenderá que una persona ha lesionado un bien jurídico protegido por la norma penal, cuando su conducta defraude las expectativas sociales que sobre él pesan mediante la infracción de su rol afectando bienes jurídicos fundamentales protegidos por la norma penal.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente N°1307-2014, del 25 de enero de 2016, fundamento jurídico 8°.

<sup>10</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente N°1307-2014, del 25 de enero de 2016, fundamento jurídico 9°.

En conclusión, se puede imputar objetivamente una conducta delictiva a un ciudadano cuando este infringe su rol de ciudadano o cuando infringe un rol especial configurando la conducta disvaliosa descrita con el tipo penal defraudando expectativas sociales. Así es como en los delitos de infracción de un deber, lo que determina la tipicidad objetiva es que el imputado tenga competencia institucional, originada en su rol especial, que lo obligue a evitar la realización del riesgo prohibido.<sup>11</sup>

De la cita de los párrafos se colige el interés de los colegiados por abordar la imputación más allá de la adecuación conductual típica, abriendo la discusión de imputación al análisis del tipo objetivo a través de la imputación objetiva en sociedades de riesgos regidas por roles y expectativas sociales individuales, colectivas o especiales en las cuáles es el quebrantamiento de los roles y el incremento o creación de riesgos lo que posibilita, en un primer momento, la lesión de los bienes tutelados.

### **CASACIÓN N°912-2016 SAN MARTÍN**

Esta jurisprudencia en su consideración quinta denominada Considerandos Jurídicos, define a la imputación objetiva con enfoque a la teoría de los riesgos de Roxin y señala:

Se trata de un instituto dogmático liberador de responsabilidad penal, que nos permite distinguir entre las conductas inmersas en el tipo penal y las que han de quedar fuera de su alcance, aun cuando hayan producido causalmente el resultado lesivo. Así, es necesario reconocer que la sociedad en la que vivimos es una sociedad de riesgos pues en determinados ámbitos, hay la necesidad de un riesgo -un riesgo permitido- contra los bienes jurídicos. En tanto se actué dentro del riesgo jurídicamente permitido, no se puede -normativamente hablando- quebrantar una norma.<sup>12</sup>

De la cita extraída de la sentencia, se visualiza la aplicación de imputación objetiva como un instituto de exclusión de la responsabilidad penal, como si de las causas de exclusión taxativas se trataran. Reconoce la existencia de riesgos y su clasificación en permitidos y no permitidos además de la insuficiencia del nexo de causalidad haciendo obligatorio ir más allá del análisis causal del tipo aun cuando la conducta se reflejó en el resultado, lo que

---

<sup>11</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente N°1307-2014, del 25 de enero de 2016, fundamento jurídico 10°.

<sup>12</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente N°912-2016, del 11 de julio de 2017, fundamento jurídico 10°.

acertadamente trae a discusión la necesidad del análisis de imputación objetiva en casos de determinación de responsabilidad penal.

#### **4.6.2. La imputación objetiva en Colombia**

La Ley 599 del 2000 o también denominado Código Penal Colombiano publicado en el Diario Oficial N° 44097 de 24 de julio del 2000 y actualizado al 29 de enero de 2023 representa, con seguridad, la más clara manifestación de cambio paradigmático en relación a las teorías causales, muestra de ello es su artículo 9 denominado “Conducta punible” y que cito:

Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado. Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad.

Recoge entonces la teoría tripartita y añade acertadamente que la causalidad no es suficiente para imputar jurídicamente un resultado, precepto jurídico que amplía el análisis de las conductas en la producción de resultados lesivos más allá de la mera causación.

En concordancia, el artículo 25 del mismo cuerpo normativo denominado “Acción y omisión” que refiere:

La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión. Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevare a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley.

Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones:

1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio.
2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas.
3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas.
4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente.

PARAGRAFO. Los numerales 1, 2, 3 y 4 sólo se tendrán en cuenta en relación con las conductas punibles delictuales que atenten contra la vida e integridad personal, la libertad individual, y la libertad y formación sexuales.

Al respecto, y, al igual que lo ocurrido con la legislación ecuatoriana y peruana, se referencia a imputación objetiva al señalar aspectos tales como: fuentes de riesgo, actividad riesgosa y creación de riesgo próximo. Tan es así que la Corte Nacional de Justicia de la República de Colombia a través de la Sala de Casación Penal vincula el artículo antes citado con la imputación objetiva en una sentencia precisando:

La teoría de la imputación objetiva enseña que para que un resultado le pueda ser atribuido a un agente, este ha debido crear o incrementar un riesgo jurídicamente desaprobado, y este riesgo creado debió realizarse en el resultado típico. Esta teoría, desarrollada en el artículo 25 de la Ley 599 de 2000, viene a replantear aquellas tesis que fundan el concepto de autoría exclusivamente en la causalidad, esto es, el vínculo o enlace entre acción y resultado.<sup>13</sup>

En similar línea argumentativa, la hermana República de Colombia no plasma expresamente los filtros de imputación dentro del articulado penal, más, si la aborda en Sentencias a las cuáles me referiré brevemente:

#### **SENTENCIA DE CASACIÓN N°SP8759-2016**

Además de la causalidad natural entre la acción y el resultado, la atribución jurídica de la responsabilidad culposa exige, además, que con su comportamiento imprudente el agente haya creado o extendido un riesgo no permitido por las reglas de conducta a las que debía sujetar su actividad, y que ese riesgo se concrete en un resultado lesivo, todo ello en el entendido de que, conforme el artículo 9° del C. Penal de 2000, la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado (CSJ, SP, sentencia del 27 de octubre de 2009, rad. 32582)<sup>14</sup>

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia unifica los dos criterios dominantes de imputación objetiva al referir la creación de un riesgo no permitido o el aumento de uno

---

<sup>13</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Penal N°SP8759-2016, del 29 de junio de 2016.

<sup>14</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Penal N°SP8759-2016, del 29 de junio de 2016, párrafo 2°.

permitido y las reglas de conducta propias de una actividad. Criterios que desde su análisis corresponden a las corrientes de Roxin y su teoría de riesgos y Jakobs con la adecuación social de la conducta, respectivamente.

El incremento del riesgo permitido puede llegar a defraudar la expectativa que se sustenta en la idoneidad de quien tiene un título académico y cuenta con la experiencia necesaria que lo legitima para ejercer la profesión médica: lo anterior, siempre y cuando la superación del riesgo permitido se realice tras la asunción de la posición de garante, ya sea a través de un diagnóstico, tratamiento o postratamiento capaz de generar una lesión al bien jurídico que se habría podido evitar -por ser previsible- de haber actuado el agente con las precauciones técnicas del caso.<sup>15</sup>

Como se trató anteriormente para el maestro Günther Jakobs la norma representa las legítimas expectativas de la sociedad respecto de las actuaciones de sus intervinientes, así, de la cita se infiere la referencia al catedrático alemán; además, advierte la posición de garante del sujeto activo, calificado en este caso, y pretende ir más allá de la causación del caso concreto al precisar los incrementos de riesgos permitidos como presupuesto de imputación.

De esta manera, si la conducta del médico, no obstante crear o aumentar un riesgo se manifiesta dentro del ámbito del peligro que la comunidad normativa ha edificado como límite a la práctica médica respectiva y, en todo caso, se produce el resultado infausto o, si consolidado el daño -agravación de la condición clínica primaria, por ejemplo- el galeno respeta las pautas o protocolos tendiendo a aminorar los riesgos propios de la intervención corporal o psíquica o, si pese a la creación o, incremento del peligro permitido, la acción comisiva u omisiva no se representa en un resultado dañino derivado necesariamente de aquella y relevante para el derecho penal o en todo caso, este se realiza por fuera del espectro de protección de la norma, o se constata que no había un comportamiento alternativo dentro del ámbito de guarda del bien jurídico que hubiera podido impedir la consumación censurada, no habrá lugar a deducir el delito de omisión impropia, también llamado de comisión por omisión.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Penal N°SP8759-2016, del 29 de junio de 2016, párrafo 4°.

<sup>16</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Penal N°SP8759-2016, del 29 de junio de 2016, párrafo 15°.

Finalmente, esta cita nos sitúa ante dos de los presupuestos de imputación de Claus Roxin, tales como: ámbito o fin de protección de la norma y conducta alternativa conforme a derecho. Demostrando no solo la aplicación de la imputación objetiva sino la valoración de las teorías que la componen como institutos individuales o colectivos permitiéndonos analizar los casos concretos no solo desde una sola visión teórica sino desde un conjunto.

### **SENTENCIA DE CASACIÓN N°SP1369-2022**

Al leer con gran agrado esta sentencia en razón de lo técnica y bien fundamentada que se encuentra, la Corte Suprema de Justicia de la hermana República de Colombia no solo se refiere a imputación objetiva y la desarrolla en el caso concreto, sino que desarrolla presupuestos de concurrencia múltiple de riesgos. Dentro de la dogmática penal y del Derecho penal general existen variedades de concursos en los delitos tales como: real e ideal; así mismo existe el concurso aparente de leyes penales aplicables, pero en esta sentencia que recomiendo leer a los distinguidos lectores se aborda un concurso de riesgos, que, si bien no se corresponden con los objetivos de esta investigación, los considero de gran importancia para quienes deseen profundizar en la materia.

Ahora bien, procederé a citar los párrafos pertinentes:

De otra parte, en el ámbito de la imputación objetiva, la realización del tipo objetivo se predica cuando el hecho causado por una persona crea un riesgo jurídicamente desaprobado y el mismo se concreta en un resultado, siempre y cuando exista relación de causalidad entre el riesgo creado y el resultado.<sup>17</sup>

La cita, de la mano con lo descrito normativamente como relevante dentro del Derecho Penal Colombiano refiere la necesidad de la existencia de la relación causal situándola como el eje de la imputación sin olvidar que por si misma es insuficiente para la atribución penal de la conducta.

De ahí que, para imputar el resultado al tipo objetivo no es suficiente que un sujeto produzca un riesgo que pueda formar parte de la cadena de causalidad natural que conduce al resultado nocivo; sino que, es necesario, además, que ese riesgo no permitido creado por el autor, y no otro, sea el mismo que se materialice en el resultado.

---

<sup>17</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Penal N°SP1369-2022, del 27 de abril de 2022, consideración 41°.

De manera que, no procede la imputación si, aunque el sujeto haya originado un peligro para el bien jurídico protegido, el resultado no se produce como concreción de ese mismo riesgo jurídicamente desaprobado, sino sólo en conexión de causa natural con el mismo.<sup>18</sup>

Es así que, la imputación al tipo objetivo por un resultado final, podría excluirse para el autor original, cuando el riesgo creado por éste habría producido un efecto distinto, de no ser por la intervención de otro sujeto; quien, a su vez, genera otro riesgo que concurre con el anterior o lo incrementa, con entidad suficiente para desviar significativamente el curso causal original o para crear otro nexo causal diverso. En esta última alternativa, podría abrirse la posibilidad de efectuar otra imputación distinta para el segundo sujeto, debido, precisamente, a la presencia de aquella circunstancia extraordinaria propiciada por él.<sup>19</sup>

#### **4.6.3. La imputación objetiva en España**

La Ley Orgánica 10 del 23 de noviembre de 1995 actualizada al 23 de diciembre del 2022, aborda a la imputación objetiva en similar sentido en que lo hacen sus similares latinoamericanos, esto es: desde la parte general de la legislación penal. En el caso de este país europeo, esta temática se aborda en el Libro I, Título I, Capítulo I denominado: “Los delitos” y cito:

Los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equipará la omisión a la acción:

- a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.
- b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.

Con similar argumentación a la aportada en casos precedentes, se colige la utilización de la imputación objetiva a través del literal b) al mencionar que la omisión ha de crear una ocasión de riesgo para el bien tutelado. Al respecto, y, como ya hemos abordado la teoría el

---

<sup>18</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Penal N°SP1369-2022, del 27 de abril de 2022, consideración 42°.

<sup>19</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Sala de Casación Penal N°SP1369-2022, del 27 de abril de 2022, consideración 43°.

riesgo es propio de la imputación al tipo objetivo del maestro Roxin y es recogida, aunque en menor medida, por Günther Jakobs respecto a los riesgos permitidos. No obstante, es reconocida la insuficiencia del análisis exegético en la valoración de la imputación objetiva, por lo cual también me referiré a su valoración y relevancia desde la jurisprudencia:

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 499/1983**

En esta sentencia con Ponencia del Dr. Martín Jesús Rodríguez López, citando una sentencia del mismo Tribunal, pero del año 1981 se precisa:

La sentencia de esta Sala de 20 de mayo de 1981, ya ha distinguido con la precisión posible dentro de la difícil doctrina de la causalidad, entre relación causal e imputación objetiva, como categorías independientes y sucesivas, y que para la responsabilidad penal no basta con la constancia de la relación causal -a determinar el criterio de la equivalencia de condiciones- sino que además se precisa la imputación objetiva del resultado, para lo que se requiere la adecuación de la causa para producir aquél como consecuencia lógica y natural de aquélla. Es decir, como se tiene adelantado, que la imputación objetiva se sitúa en un momento anterior a la llamada imputación subjetiva. La concurrencia o no de causalidad es algo empíricamente constatable, a determinar según los métodos de las ciencias naturales, y está es la base de la teoría de la equivalencia de condiciones. Pero otra cosa distinta es que para el injusto típico se requiera además la concurrencia de una categoría puramente normativa: la imputación objetiva, es decir que mediante criterios extraídos de la interpretación de la esencia y función del tipo de injusto, se pueda afirmar desde el punto de vista jurídico penal, que un resultado es objetivamente atribuible, imputable, a una acción. Como criterios de imputación objetiva del resultado pueden señalarse (como más frecuente) el de la adecuación, pero también pueden existir otros, como el de la relevancia, el de la realización del peligro inherente a la acción base, o los del incremento o disminución del riesgo, o el del fin de protección de la norma; estos últimos discutidos, pero esclarecedores en materia como la de la causalidad, cuya conceptualización doctrinal sigue en evolución.<sup>20</sup>

Al respecto, la sala penal del Tribunal Supremo destaca la insuficiencia del nexo de causalidad y la importancia de poder imputar objetivamente el resultado, situando al análisis

---

<sup>20</sup> Sentencia Tribunal Supremo del Poder Judicial, Sala Segunda de lo Penal 499/1983, del 05 de abril de 1983.



objetivo del tipo previo al análisis subjetivo del mismo dentro de la teoría del delito. Sin embargo, también destaca que por sí misma la imputación objetiva o normativa tampoco es suficiente, para cuya valoración se ha de recurrir a la equivalencia de condiciones en un primer momento para de ahí concluir la necesidad de recurrir a la valoración objetiva del tipo.

Finalmente, como se ha demostrado en este capítulo la imputación objetiva es únicamente referenciada en algunos artículos sobre todo desde el abordaje de la omisión o de la conducta relevante, lo que sin lugar a dudas sitúa al análisis de la imputación objetiva en el lugar correcto, esto es, la valoración objetiva del tipo o las manifestaciones de conducta mucho antes de siquiera valorar el aspecto subjetivo, así mismo: como ha quedado evidenciado en el análisis jurídico de la legislación comparada, no existen realmente grandes contribuciones respecto a la positivización de la imputación objetiva, pues, ésta aún constituye una categoría doctrinaria analizada desde la dogmática penal; sin embargo, si existen contribuciones desde la jurisprudencia y con mucho sentido, pues la resolución de casos dentro del Derecho Penal no puede realizarse en función de un único juicio de valoración o un solo instituto dogmático, pues, es labor del administrador de justicia determinar cuál o cuáles son las teorías aplicables al caso concreto siempre en el marco Constitucional y respetando el derecho de los procesados y de las víctimas.

## 5. Metodología

### 5.1. Materiales utilizados

Los materiales utilizados para la realización del presente Trabajo de Integración Curricular se fundamentan en amplias y variadas referencias bibliográficas digitales y físicas tales como: Google académico, Scielo, ProQuest, Lexis, repositorios institucionales entre otras, así como libros físicos plenamente identificados en la bibliografía y que sirven para sustentar esta investigación.

De igual manera se usaron materiales como Laptop, cuaderno de notas, hojas de papel, internet, fotocopias, y demás complementarios a los antes descritos.

### 5.2. Métodos

**Método analítico.** – Gutiérrez-Sánchez citado por Esther Maya lo define como aquel “que distingue las partes de un todo y procede a la revisión ordenada de cada uno de los elementos por separado” (2014, p. 13)

Es el método ideal en los trabajos de investigación documental en razón de permitir el estudio detallado de todo el material documental y posibilitar el desarrollo de nuevas teorías.

En la presente investigación se utilizó para recopilar, comprender y esbozar la amplia variedad de fuentes bibliográficas utilizadas para la sustentación de la investigación.

**Método científico.** – Constituye el camino ideal a recorrer para obtener resultados y posibles soluciones a los problemas derivados de la investigación. La utilización de este método se manifestó a través del análisis profundo y minucioso de la bibliografía nacional e internacional, misma que sirvió para comprender la temática y poder analizar su alcance en la práctica del Derecho.

**Método comparativo.** – Nohlen (2014) lo define como: “el procedimiento de comparación sistemática de objetos de estudio que, por lo general, es aplicado para llegar a generalizaciones empíricas y a la comprobación de hipótesis.” (2014, p. 42)

Dentro del presente trabajo de integración curricular este método fue utilizado en el análisis de legislación y jurisprudencia como parte del estudio de derecho comparado, al respecto, la utilización de este método es verificable en el capítulo quinto de este trabajo.

**Método sintético.** – Es un método cognitivo cuyo objetivo es realizar un compendio a partir del análisis individualizado de las partes de un todo, se caracteriza por agrupar de manera sencilla la esencia de un todo sin dejar de ser técnico.

Usado para precisar con la mayor exactitud posible el amplio contenido bibliográfico que aborda la imputación objetiva, de manera específica este método es usado en el capítulo destinado para el tratamiento de la imputación objetiva desde sus antecedentes históricos y la visión de los autores más relevantes en la modernidad.

**Método estadístico.** – Este método cumplió un papel fundamental en el análisis de datos obtenidos a través de páginas y documentos oficiales los cuales sirvieron como fundamento de la investigación, así como para corroborar la importancia de la temática investigada.

**Método inductivo.** – Francis Bacon (1561-1626), citado por Dávila (2006) fue el primero que propuso un nuevo método para adquirir conocimientos, afirmaba que los pensadores no debían esclavizarse aceptando como verdades absolutas las premisas transmitidas por las autoridades en la materia. La esencia de este método es generar conocimiento partiendo desde lo particular hacia lo general, obteniendo conclusiones generalizadas.

**Método deductivo.** – Presente desde la filosofía Aristotélica, es aquel método que obtiene afirmaciones específicas partiendo de bases generales, es decir, utiliza los hechos conocidos para extraer conclusiones concretas que los contengan.

Dávila (2006) lo define como:

Un sistema para organizar hechos conocidos y extraer conclusiones, lo cual se logra mediante una serie de enunciados que reciben el nombre de silogismos, los mismos 11 comprenden tres elementos: a) la premisa mayor, b) la premisa menor y c) la conclusión. Si las premisas del razonamiento deductivo son verdaderas, la conclusión también lo será. Este razonamiento permite organizar las premisas en silogismos que proporcionan la prueba decisiva para la validez de una conclusión. (p. 184)

Por medio de este método se realizaron las conclusiones y el lineamiento propositivo a partir del análisis de casos de corrupción en los delitos detallados en el marco teórico.

### 5.3. Técnicas

**Técnica Documental.** – Es la técnica por excelencia de la recopilación bibliográfica, en el caso de la presente investigación, al tratarse de una temática puramente doctrinaria, se constituyó como el camino ideal para la investigación realizada en el marco teórico y que nos permitió comprender el alcance de la aplicación teórica y sus limitaciones dentro de los delitos cometidos por funcionarios públicos ante un reparto de tareas.

Con la utilización de esta técnica se realizó el análisis de la doctrina, así como de la legislación tanto nacional como comparada, el estudio de casos y la argumentación jurídica en la resolución de los mismos, factores que constatan la utilización de la imputación objetiva en la realidad penal mundial y nacional.

**Entrevista.** – La utilización de esta técnica permitió ampliar el panorama de valoración de la imputación objetiva comprendido su utilización desde el estudio y aplicación de este instituto dogmático y la importancia que tiene en la resolución de casos.

La entrevista consistió en seis preguntas objetivas que permitan conocer, en la medida de lo posible, los aportes de cuatro distinguidos profesionales del Derecho el ámbito local, mismos que aportaron al contenido de la investigación desde su experiencia lo que amplió el contenido de la investigación.

## **6. Resultados**

### **6.1.Resultado de entrevista a profesionales del Derecho**

Dentro de la metodología detallada anteriormente se destacó a la entrevista como técnica aplicada a cuatro profesionales del Derecho con especialidad o inclinación hacia el Derecho Penal, quienes con la experiencia otorgada por el ejercicio profesional nutrieron el contenido del presente Trabajo de Integración Curricular desde diversas perspectivas.

La entrevista consistió en una charla amena y formal en base a la imputación objetiva como temática general para luego aterrizar en el principio de confianza y los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública. Con la aplicación de esta técnica llevada a cabo a través de 6 preguntas concretas se dilucidará de mejor manera la verificación de los objetivos, así como nutrirán de manera sustanciosa los lineamientos propositivos todo esto acompañado de mi comentario como autor de esta investigación.

**Primera pregunta: ¿Considera usted que el estudio y aplicación de la imputación objetiva es un tema relevante dentro de la dogmática penal?**

**Respuesta del primer entrevistado:** Sí, el estudio y la aplicación de la imputación objetiva lo considero un tema relevante, ya que se, refiere a la atribución de la responsabilidad penal a un sujeto por las consecuencias de su acción, teniendo en cuenta si dichas consecuencias eran previsible y evitables.

La imputación objetiva se ha convertido en un tema central de la dogmática penal debido a su importancia en la determinación de la responsabilidad penal en casos donde las consecuencias de una acción son graves, pero no directamente causadas por el sujeto, entonces digo que la imputación objetiva es un tema relevante en la dogmática penal debido a su importancia en la determinación de la responsabilidad penal, así como por los desafíos y controversias asociados con su aplicación práctica.

**Respuesta del segundo entrevistado:** Claro que sí, ya que tendríamos que realizar un análisis de carácter general dentro de lo que es el análisis para determinar la responsabilidad de un delito. No solamente hacerlo de la forma más leve posible, situación que se da en la actualidad en la Administración de Justicia. Por lo que se concluye que en efecto es sumamente importante tanto el estudio como la aplicación.

**Respuesta del tercer entrevistado:** Bueno, es uno de los elementos que tiene que ver con la estructura del tipo penal sobre todo cuando se habla de la tipicidad, recordando que dentro de la dogmática existe una adecuación típica positiva o negativa que tiene que ver mucho con la imputación objetiva del resultado. Entonces si tiene que ver con los elementos para adecuar o subsumir la conducta del tipo penal a los presupuestos que esta exige en relación con la acción del sujeto activo de la infracción. Dicho esto, la imputación objetiva si es importante ya que el operador de justicia puede enlazar, determinar o discriminar criterios valorativos respecto de la responsabilidad penal.

**Respuesta del cuarto entrevistado:** Si, super importante. Quizás la teoría del dominio del hecho y la imputación objetiva sean los más importantes al menos con el modelo funcionalista que manejamos. Aunque realmente es raro en Ecuador nuestro COIP es finalista y en la práctica tenemos un modelo funcionalista.

**Comentario:** Como antecedente a los resultados obtenidos de las respuestas de los profesionales del derecho es preciso destacar la importancia de la dogmática penal como la ciencia que permite adentrarnos a detalle en el contenido positivo y subjetivo de las normas penales permitiéndonos hacer valoraciones adecuadas respecto al alcance de las mismas y sus condiciones o características aplicables o no al caso concreto, así para los autores la dogmática penal es definida como:

A esta rama del saber jurídico se la conoce como dogmática penal, que a lo largo del tiempo ha guiado la evolución del derecho positivo y su aplicación jurisprudencia, rescatando principios y conceptos y poniendo límites a los intentos de arbitrariedad, irracionalidad e improvisación que suelen caracterizar en tantas ocasiones al poder político, que se expresa en legisladores y jueces. (Albán, 2017, p. 6)

Ahora bien, de los comentarios de los cuatro entrevistados podemos observar una visión concordante respecto a la relevancia de la imputación objetiva dentro de la dogmática penal moderna, ya sea desde la atribución de la responsabilidad penal pasando por el análisis de la estructura misma del tipo penal para concluir en su trascendencia a partir de la vigencia del modelo funcional presente en nuestro sistema penal.

En ese sentido, de las respuestas de los entrevistados se puede colegir la aceptación de la importancia de la imputación objetiva en la realidad nacional jurídica ya sea desde el estudio

como desde la correcta aplicación tanto por profesionales del Derecho como de los administradores de justicia.

**Segunda pregunta: ¿Considera usted que actualmente existe un uso indebido o incorrecto de la imputación objetiva tanto por los profesionales del derecho como por los administradores de justicia?**

**Respuesta del primer entrevistado:** Es difícil hacer una afirmación general sobre el uso indebido o incorrecto de la imputación objetiva por parte de los profesionales del derecho y los administradores de justicia, sin embargo, es cierto que la imputación objetiva ha sido objeto de crítica y controversia en la doctrina penal debido a su complejidad y la posibilidad de que se produzcan resultados injustos en su aplicación.

Por ejemplo, en algunos casos se ha argumentado que la imputación objetiva puede llevar a responsabilizar a un sujeto por consecuencias que estaban fuera de su control o que eran imprevisibles, lo que podría resultar en una penalización injusta. También puede haber situaciones en las que se aplican criterios arbitrarios o subjetivos en la determinación de la previsibilidad y evitabilidad de las consecuencias de una acción, lo que podría llevar a resultados inconsistentes.

Por lo tanto, es importante que los profesionales del derecho y los administradores de justicia estén al tanto de las limitaciones y desafíos asociados con la imputación objetiva, y que la apliquen de manera rigurosa y justa en cada caso.

**Respuesta del segundo entrevistado:** Claro que sí, por los mismos actos de corrupción en virtud de que la corrupción no solamente se encuentra en la esfera del ámbito profesional sino hacia los altos mandos. Por lo que no es de extrañar que la gran mayoría de delitos que se quedan en la impunidad involucran los más grandes actos de corrupción protegidos por la misma norma.

**Respuesta del tercer entrevistado:** Realmente lo que sucede es que en la Administración de Justicia a veces existe mucha valoración de la positivización del Derecho, adecuando taxativamente las valoraciones penales y excluyendo un análisis respecto de los elementos doctrinarios básicos y claves para la aplicación de la norma.

Dejando de lado esto, existen criterios que se apartan de lo que debe analizarse como imputación objetiva para analizar un caso concreto ya que, si bien la norma prevé los elementos, hay que recurrir a las fuentes de carácter epistemológico para resolver. Entonces si hay un apartamiento que no permite aportar criterios valorativos en la elaboración de sentencias en base a los criterios probatorios que nos permitan enlazar a la imputación objetiva.

Al final lo que la imputación objetiva hace es eliminar criterios causales para establecer nexos entre acción y resultado, así como autor y resultado.

**Respuesta del cuarto entrevistado:** Si, no creo que se lleguen a comprender los elementos tan bien como deberían comprenderse porque la Corte Nacional no se ha pronunciado significativamente en imputación objetiva o teoría del dominio de Roxin, así como tampoco respecto al dominio del hecho en aparatos organizados de poder en donde nuestra jurisprudencia más reciente es el caso Sobornos.

**Comentario:** Como primera parte del análisis de las respuestas se evidencia un extremo apego a la interpretación literal de las normas positivas del Derecho Penal, dificultando una valoración general y profunda de la dogmática penal aplicable al caso concreto y limitando el estudio de la norma penal a una interpretación exegética lo que ocasiona una poca producción literaria respecto a los criterios de imputación objetiva a valorarse en escenarios específicos.

Me quedo con las palabras de uno de los entrevistados en la charla posterior a la realización de la entrevista, quién manifestó que lo ideal sería traer a las teorías doctrinarias a un plano terrenal en donde al menos el conocimiento superficial de éstas no quede limitado a los entendidos en la materia. En esa línea argumentativa y vinculando ese comentario con las respuestas de los entrevistados es posible manifestar que estas teorías aún son concebidas como complejas al punto de no ser tratadas a profundidad en pronunciamientos del aparato jurisdiccional. Lo que deja abierta la posibilidad a erróneas interpretaciones y aplicaciones así como también deja abierta la discusión respecto a la ardua tarea a realizarse para permitir la difusión, análisis y comprensión de diversos institutos dogmáticos efectivos para la resolución de casos, pero apartados en virtud de la complejidad que componen.

**Tercera pregunta: La imputación objetiva en la perspectiva de Günther Jakobs se encuentra constituida por diversos institutos entre los que destaca el principio de confianza. ¿Conocía usted este principio? Refiérase a él.**



**Respuesta del primer entrevistado:** Sí, conozco el principio de confianza, en el Derecho penal, se refiere a la idea de que una persona puede confiar en que otras personas cumplirán con las normas y deberes que les corresponden en una sociedad organizada. esto significa que una persona puede confiar en que otros respetarán la ley y evitarán comportamientos que puedan causar daño.

Jakobs sostiene que el principio de confianza es fundamental para el funcionamiento de la sociedad, y que debe ser protegido por el Derecho penal. En este sentido, el incumplimiento de una expectativa razonable de confianza puede constituir un delito en sí mismo, incluso si no se produce un daño directo como resultado.

Por ejemplo, si un conductor confía en que otro conductor respetará las normas de tráfico y no provocará un accidente, pero este último incumple esas normas y causa un accidente, el principio de confianza protegida ha sido violado

Entonces el principio de confianza propuesto por Jakobs se refiere a la idea de que una persona puede confiar en que otras personas cumplirán con las normas y deberes que les corresponden en una sociedad organizada, y que esta confianza debe ser protegida por el Derecho penal.

**Respuesta del segundo entrevistado:** Claro que se conoce el principio de confianza que es de mayor aplicabilidad dentro del Derecho Administrativo, es decir: la Administración Pública y tengamos en cuenta que los mayores delitos se derivan de la Administración Pública porque los delitos en donde los servidores públicos se enriquecen ilícitamente se dan a través de los delitos en la Administración pública, es decir los delitos que se encuentran tipificados en el Código Orgánico Integral Penal como delitos contra la eficiencia de la Administración Pública.

**Respuesta del tercer entrevistado:** Bueno, el principio de confianza viene esencialmente con lo que son los delitos dolosos. Parte de la situación en que la persona tiene conocimiento previo respecto al ilícito penal o al injusto penal que puede realizar.

Realmente esta teoría es muy cuestionada ya que no consta como parte de un cuestionamiento propio aplicable a las sentencias, sin embargo, es cuestionable respecto hasta qué punto la participación del individuo tiene una parte cognitiva que nos permita valorar una imputación y enlazarla con el tipo penal.

Dicho esto, el principio de confianza tiene que ver incluso con la producción de los riesgos y hasta qué punto una persona puede ser la generadora de una conducta delictiva, entonces, respecto a esto: hay que particularizar mucho respecto a que es necesario entender cuando se da en un delito doloso vinculado con el principio de lesividad al bien jurídico. Si bien no se encuentra incluido dentro del Código Orgánico Integral Penal, si existe el principio de confianza en delitos dolosos y sobre todo cuando afectan la eficiencia de la Administración Pública.

**Respuesta del cuarto entrevistado:** Si, la imputación objetiva nace originalmente con el funcionalismo planteado por Roxin quien se refería a una imputación objetiva para los delitos de resultado para luego ser descrita además por Jakobs quien amplía su análisis en la valoración del tipo objetivo bajo la premisa de que: cada quién responde respecto del resultado de acuerdo a la medida de su aporte. De lo cual podemos manifestar que el principio de confianza entra desde la perspectiva de Jakobs en el planteamiento de la conducta como típica que es lo que Jakobs denomina como imputación objetiva del comportamiento.

**Comentario:** De las respuestas otorgadas por los entrevistados es justo indicar que todos reconocen la vigencia del principio de confianza en las relaciones sociales, el contexto en el que este principio ha de aplicarse (producción de riesgos) y su trascendencia en la satisfacción de expectativas de conformidad a roles generales o especiales. Así, también referencian a este principio en el ámbito del Derecho Público con particular atención a la Administración Pública quien cumple un rol especial de confianza respecto a los administrados y compone además en sí misma y su organización un entramado de relaciones sociales con características específicas cuyo eje transversal es la confianza.

También relacionan al principio de confianza con la valoración al tipo objetivo en el análisis de la teoría del delito en los delitos dolosos pues, en la comisión de estos se conocen los elementos típicos de la infracción penal y por lo tanto es de conocimiento de los partícipes el bien jurídico defraudado a nivel penal y los bienes sociales afectados, siendo este último la confianza tanto a nivel de imputación objetiva como a nivel de visión generalizada.

Finalmente se precisa la dificultad respecto a la determinación de responsabilidades desde la valoración de la participación de los sujetos involucrados, pues, resulta un tema complejo analizar y precisar el alcance cognitivo y/o conductual desde la teoría de la participación.

**Cuarta pregunta: El principio de confianza es el eje fundamental de las instituciones complejas como la Administración Pública en virtud del reparto de tareas y la concurrencia de intervinientes tan necesario para el cumplimiento de los objetivos de la Administración, en ese sentido ¿Cuál cree que es la importancia de delimitar la utilización de este instituto dentro de la Administración Pública?**

**Respuesta del primer entrevistado:** La delimitación de la utilización del principio de confianza dentro de la Administración Pública es importante por varias razones:

En primer lugar, el principio de confianza puede ser utilizado para justificar acciones u omisiones que puedan ser contrarias a la ley o a los derechos de los ciudadanos. Si se permite un uso indiscriminado de este principio, se podría generar una cultura de impunidad y arbitrariedad en la Administración Pública.

En segundo lugar, la delimitación del principio de confianza es importante para garantizar la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión pública. Si se utiliza el principio de confianza como una excusa para evadir responsabilidades o para ocultar información relevante, se estaría socavando la legitimidad y la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas.

En tercer lugar, la delimitación del principio de confianza es necesaria para garantizar la igualdad ante la ley y el acceso a la justicia. Si se permite que algunos funcionarios o instituciones se beneficien del principio de confianza en detrimento de los derechos de los ciudadanos, se estaría vulnerando el principio de igualdad ante la ley y se estaría creando una situación de desigualdad y discriminación.

Por lo tanto, es importante que se establezcan límites claros y precisos en la utilización del principio de confianza dentro de la Administración Pública, de manera que se respeten los derechos y garantías de los ciudadanos, se promueva la transparencia y la rendición de cuentas, y se fortalezca la legitimidad y la confianza en las instituciones públicas.

**Respuesta del segundo entrevistado:** El principio de confianza es la regla de carácter general para el servidor público en razón de que, al convertirse en tal, la persona pasa a ser en el sujeto de confianza para la administración de recursos públicos, éstos últimos no solamente manifestados a través del dinero público sino además de los bienes que se encuentran bajo la responsabilidad del servidor público. Desde ahí es que se manifiesta el principio. Luego

respecto a los recursos económicos pues todavía mucho más; la Administración central está delegando una responsabilidad muy grande sustentada únicamente en el principio de confianza que ha de protegerse hasta el último momento. En ese sentido la Constitución de la República del Ecuador incluso sanciona aun cuando ya se dejó de ser servidor público.

**Respuesta del tercer entrevistado:** Se lo puede delimitar en el sentido en que sirva como mecanismo derivado de la doctrina como fuente generadora de apoyo a la Administración de Justicia. Sobre todo, cuando esto no colisione con otros derechos en cuyo caso es correspondiente ponderar los derechos de víctima y victimario. Partiendo de esta protección, es necesario que se pueda particularizar ciertas características en la aplicación e interpretación sobre todo en la forma en la que se pueda aplicar desde la dogmática penal para la resolución de un caso en concreto.

Entonces se concluye que estos son criterios válidos que permiten tener un mayor conocimiento desde la profundización de criterios axiológicos y valorativos que integran o construyen los pilares de la norma que es susceptible de valoración para la resolución de casos concretos. Lo que daría mejores resultados y mayores herramientas al administrador de justicia para la resolución de un caso.

**Respuesta del cuarto entrevistado:** Primero porque es una garantía del derecho a la defensa el que yo determine para cada imputado su rol dentro de determinada imputación para luego formular acusación en base a esa precisión.

A la par, nos sitúa en un plano de confianza general respecto del proceso penal porque si se imputa estableciendo plenamente el rol, grado de participación, así como la adecuación objetiva de imputación va a permitir un correcto derecho a la defensa de los imputados.

Lo que nos permite concluir que la teoría es importante pero que cuando la mal usamos rompemos con garantías del derecho a la defensa lo que concluye en una deslegitimación de las sentencias y disminuye la confianza general que tenemos en la administración de justicia.

De ahí la importancia de a estas instituciones tan doctrinarias bajarlas a un plano más terrenal que permita su comprensión desde la colectividad, así como por los profesionales del derecho los operadores de justicia.

**Comentario:** Al respecto las respuestas de los entrevistados nos sitúan en un plano que particularmente considero esencial en el tratamiento de los delitos que afectan la Administración Pública y el tratamiento de los delitos de corrupción en la esfera privada, esto

es: la valoración delictiva no limitada a la comisión y ampliada hacia la participación por omisión en la comisión de estos hechos delictivos. A título personal considero que estos hechos delictivos muchas veces contienen varios intervinientes que se terminan desvinculando del injusto penal en virtud de no tener una participación activa dentro del cometimiento del hecho, sin embargo, su omisión también compone hecho significativo para la realización del ilícito, de ahí que queda abierta la discusión respecto a esta personal concepción a la cuál visualizo como el futuro de los delitos en organizaciones complejas.

Ahora bien, respecto a la delimitación en la utilización del principio de confianza los profesionales entrevistados concuerdan en la importancia de su correcta delimitación desde el ámbito de la doctrina como fuente de apoyo para la resolución de casos en materia penal, pues, si bien en la rama punitiva del Derecho la Ley es la única fuente de Derecho, no es menos cierto que una valoración holística de los tipos penales requiere, necesariamente, su abordaje desde la doctrina y dogmática penal sobre todo ante la búsqueda de una adecuada determinación de responsabilidades.

Finalmente también concuerdan en que su correcta delimitación constituiría un valor agregado fundamental en el Derecho a la defensa de los investigados así como en las nociones generales de igualdad y no impunidad en el ámbito del Derecho en general con particular atención en la esfera de la Administración Pública.

**Quinta pregunta: En estadística, Fiscalía General del Estado terminó el año 2022 con 306 casos de corrupción con participación de funcionarios públicos, de ellos, a la fecha únicamente 5 tienen sentencia. ¿Considera usted que existe un ambiente generalizado de desconfianza e impunidad respecto a la determinación de responsabilidades en los delitos contra la eficiencia de la administración pública? y ¿Cuáles considera usted que son las causas jurídico administrativas que coadyuvan a la realización de las conductas delictivas contra la eficiencia de la administración pública?**

**Respuesta del primer entrevistado:** Sí, considero que existe un ambiente generalizado de desconfianza e impunidad respecto a la determinación de responsabilidades en los delitos contra la eficiencia de la administración pública, especialmente en casos de corrupción en los que están involucrados funcionarios públicos. Esto se debe a diversas causas, entre las cuales puedo decir que son:

La falta de una política efectiva de prevención y control de la corrupción en la Administración Pública. Muchas veces, las medidas preventivas y de control son insuficientes o ineficaces, lo que permite que se cometan delitos contra la eficiencia de la administración pública con impunidad.

La falta de una cultura ética y de integridad en la Administración Pública. En muchos casos, los funcionarios públicos no están lo suficientemente sensibilizados o capacitados para actuar con ética e integridad en el desempeño de sus funciones, lo que facilita la comisión de delitos.

La complejidad y lentitud del sistema judicial. Muchas veces, los procesos judiciales en casos de corrupción son largos y complejos, lo que dificulta la determinación de responsabilidades y puede generar la impresión de impunidad.

La falta de independencia y autonomía de los órganos encargados de investigar y sancionar la corrupción. En muchos casos, los órganos encargados de investigar y sancionar la corrupción no cuentan con los recursos y la autonomía necesarios para llevar a cabo sus funciones de manera efectiva e independiente.

**Respuesta del segundo entrevistado:** Primeramente, si comentamos que únicamente 5 tienen sentencia nos encontramos frente a casos de inaplicabilidad de la norma sobre todo respecto a los principios esenciales de la Administración Pública.

Este principio de confianza debe ser aplicado en todos los procesos penales sobre todo en los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública dejando de lado la protección hacia la cabeza de la Institución, en esa línea también cabe destacar que la corrupción se da, además, dentro del mismo ejercicio profesional con los abogados.

Lo que nos hace concluir que estamos rodeados de corrupción rompiendo con el principio de confianza desde los profesionales del Derecho hacia sus clientes, pasando por la Administración de Justicia que parece dificultar la tarea de sanción en contra de los delitos de cuello blanco.

Luego, respecto a las causas yo considero que la primera de ellas es la inseguridad, el temor de que la aplicación del principio no sea correcta, temor derivado de la falta de experiencia y la falta de conocimiento tanto de la dogmática como del Derecho Administrativo

dentro de la Función Judicial, lo que permite que no se vincule la Administración Pública con los delitos que devienen de ella. La segunda causa sería una falta de aplicación de la imputación objetiva y del principio de confianza generando rezagos en los procesos permitiendo más impunidad.

**Respuesta del tercer entrevistado:** Bueno, realmente determinación si hay porque vivimos en una situación de producción de riesgos y también de selección de conductas entonces tenemos la influencia política lo que nos permite concluir que si hay desconfianza porque estamos refiriéndonos a casos de corrupción generalizada lo que nos hace preguntarnos ¿en quién podemos confiar? Ahí nos encontramos frente a conductas de carácter dolosas, pero no tanto desde el sistema normativo sino más desde quien ejerce la acción, el rol que está cumpliendo fiscalía como titular de la acción y hasta qué punto la persecución se da de manera selectiva y para un cierto grupo de personas cuando lo que nosotros queremos es realmente la equidad, la justicia social, perspectiva desde la cual la justicia debe funcionar para todos y no solamente para un selecto grupo. Así mismo la justicia no debe estar a las órdenes de únicamente un selecto grupo de poder.

Respecto a las causas tenemos como primer punto a la corrupción, tenemos delitos de cuello blanco que generan un sentimiento de impunidad; no hay una norma penal general, parece que las normas penales tienen un destino selectivo para estratos sociales con una brecha marcada, más no hay una aplicación para los casos que afectan la correcta Administración de Justicia.

Es esa situación de desbalance y desigualdad la que marca las brechas, sumado a la persecución que se ha visto en casos de crimen organizado o transnacional en donde parece que la premisa es no perseguir a la clase dominante propio del sistema capitalista.

Partiendo de esos presupuestos como causales no hay que dejar de lado al sistema mismo como causante y de quiénes le sirven ya que no hay justicia ni conciencia social generando mayor impunidad, mayor desempleo. Ante estas situaciones una alternativa es la propuesta por la criminología crítica que prevé un escenario en donde el derecho favorezca a las minorías.

**Respuesta del cuarto entrevistado:** Si, en realidad se derivan dos visiones:

La primera es la del ciudadano en general que no cree en el sistema de administración de Justicia y la segunda es la visión del que está metido en el mundo del Derecho quien en

parte te dice que, si sirve, pero el problema lo tenemos en quién genera la investigación, problema que radica en el tratar de subsumir conductas a los tipos penales descritos.

Esos problemas que, producto de la política criminal ineficiente, populista y cambiante según el gobierno de turno, política criminal que es trasladada al legislativo, mismo que aquí no ha servido respecto a mejoras significativas del COIP; en Derecho Penal yo creo que hay una deuda grandísima sobre todo desde la Jurisprudencia en virtud de que no hay Jurisprudencia Penal relevante hace ya algún tiempo.

Aquí la responsabilidad de fiscales y abogados para llevar estos casos a conocimiento de la Corte Nacional o a través de Extraordinarias de Protección.

Así mismo otra gran misión está en hacer comprensibles estos temas desde el estudio en la Universidad para hacerlo más comprensible sin dejar de ser técnico ya que esta dificultad en el lenguaje respecto al manejo de las instituciones hace que muchas veces se creen oportunidades de defensa para los imputados, así como permiten que el centro del debate sea únicamente la causalidad.

**Comentario:** Los entrevistados concuerdan en la sensación generalizada de impunidad respecto a la determinación de responsabilidades, así como la sanción de los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública y la abordan desde distintas aristas tales como:

La falta de una interiorización individual respecto a los niveles de corrupción manifestados en distintas esferas sociales y en diversos ámbitos de interacción lo que nos hace concluir equivocadamente que este fenómeno criminal es exclusiva responsabilidad del sector público; dejando de lado la responsabilidad social propia en esferas reducidas que posteriormente son trasladadas al ámbito público.

La forma en la que son tratados estos hechos delictivos en estructuras jerarquizadas hace que los más altos mandos casi siempre se encuentren en una posición de poder respecto a sus subordinados facilitándoles la impunidad, pues, la consecuencia lógica de poner en conocimiento o contribuir con el esclarecimiento de los hechos implica, muchas veces, una persecución sistemática a los servidores que se encuentran en una escala inferior de jerarquía.

La desconfianza en la norma que debería sancionar estos delitos genera una sensación de justicia selectiva que no sanciona los más grandes problemas jurídicos manifestados en las



altas esferas, pues, parece que la Ley funciona en mérito del gobierno de turno y no de la correcta protección de bienes jurídicos como pilar en el funcionamiento de las sociedades.

**Sexta pregunta: ¿Considera usted que limitar el alcance y uso de institutos dogmáticos como el del principio de confianza es una alternativa factible para prevenir y sancionar los delitos contra la eficiencia de la administración pública? De ser así ¿Cuáles serían las reformas y cuál sería el sentido de las mismas?**

**Respuesta del primer entrevistado:** No, no considero que limitar el alcance y uso del principio de confianza sea la solución para prevenir y sancionar los delitos contra la eficiencia de la administración pública. Ya que este principio es esencial para el buen funcionamiento de la Administración Pública y su limitación podría afectar negativamente la eficiencia y eficacia de su actuación. Lo que se puede hacer, en mi opinión sería una aplicación adecuada y equilibrada del principio de confianza, en el marco de un sistema de control y supervisión eficiente que permita detectar y sancionar las conductas delictivas.

Las reformas o sugerencias que podría dar serian:

- Fortalecer los mecanismos de control y supervisión en la Administración Pública, a través de la implementación de sistemas de auditoría interna, evaluación de riesgos, monitoreo y seguimiento de los procesos y procedimientos administrativos.
- Promover la cultura ética e integridad en la Administración Pública, a través de la implementación de programas de capacitación y sensibilización para los funcionarios públicos.
- Garantizar la independencia y autonomía de los órganos encargados de investigar y sancionar la corrupción, a través de reformas legales que aseguren su independencia funcional y financiera.
- Simplificar y agilizar los procesos judiciales en casos de corrupción, a través de la implementación de medidas que permitan la pronta y expedita resolución de estos casos.
- Fomentar la participación ciudadana en la prevención y el control de la corrupción, a través de la transparencia, la rendición de cuentas y el acceso a la información.

**Respuesta del segundo entrevistado:** Aplicar el principio de confianza dentro de lo que son los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública debería constituir una regla general porque estos delitos devienen del rompimiento de la responsabilidad respecto del cuidado del recurso público, así como del servicio que debería prestar la Administración.

La función judicial no aplica la sanción por violentar el principio, lo que sustenta que sea de aplicación general el principio. Condicionando la aplicabilidad del mismo en virtud de su desuso ya que no tenemos argumentos jurídicos para poder avanzar. Si bien se ha progresado en gran medida en estos delitos en virtud de que actualmente se siguen sancionando a pesar del resarcimiento del daño ya que antes, unos años atrás, devolver el daño patrimonial bastaba para dejar de perseguir estos delitos, situación que actualmente si ha cambiado, pero se encuentra a esperas de su perfeccionamiento.

**Respuesta del tercer entrevistado:** Bueno, prevenir no porque no hablamos de política criminal, nos estamos refiriéndonos a la dogmática, pero para sancionar o interpretar si da mayor ilustración de lo que se concluye que si es necesario adecuar a las corrientes a las necesidades actuales.

Sabiendo que la globalización conlleva a la proliferación de las conductas y a la expansión del Derecho Penal que ya lo habló el Doctor Silva Sánchez. Entonces sí es necesario aplicarlo.

Respecto a cómo podría introducirse no es pertinente una reforma normativa en virtud de que la norma recoge conductas, más no criterios de interpretación, pero sí podría darse a través de criterios jurisprudenciales como fuente de apoyo al Derecho desde la interpretación.

**Respuesta del cuarto entrevista:** No es idóneo normarlo desde la legislación penal o administrativa, por lo cual el camino es el desarrollo jurisprudencial que partan del análisis y comprensión de la imputación objetiva como tema general para luego permitir desarrollar los institutos que la componen esto en virtud de que en el ejercicio profesional aún nos mantenemos con criterios de imputación objetiva de Perú o del Derecho comparado sin profundizar ni aportar una valoración propia que permita delimitar la imputación objetiva. Por lo que considero de suma importancia que el desarrollo jurisprudencial nos empiece a explicar lo que es imputación objetiva, partiendo porque las salas nos expliquen cuáles son los criterios que para ellos son indispensables en la imputación objetiva, con esa explicación proceder a realizar consultas normativas que ayuden a comprender y limitar el alcance de los institutos de la imputación.

**Comentario:** Los entrevistados manifiestan la importancia de adecuar una vía idónea para la aplicación del principio de confianza como ayuda fundamental a la interpretación de la dogmática penal en el caso concreto, pues, tener criterios divididos o inexistentes respecto a la valoración de los institutos que componen la imputación objetiva podría afectar de manera negativa su concepción.

Finalmente, los entrevistados concuerdan en los avances que deben existir desde la valoración jurisprudencial y la resolución de casos, pues, concuerdan en que la positivización de esta teoría u otras de carácter dogmático dificultarían la labor de sanción de los delitos en razón de hacerlas de obligatorio cumplimiento al margen del principio de legalidad por lo que, el camino ideal vislumbrado por estos profesionales se encamina hacia la labor de la Corte Nacional y de los Jueces que conocen las causas para que nos brinden un camino claro de ejecución respecto a la aplicación de la imputación objetiva.

## **6.2. Análisis estadístico**

La sección décima del capítulo cuarto de la Constitución de la República del Ecuador se refiere a la Fiscalía General del Estado en los siguientes términos:

La Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial, único e indivisible, funcionará de forma desconcentrada y tendrá autonomía administrativa, económica y financiera. La Fiscal o el Fiscal General es su máxima autoridad y representante legal y actuará con sujeción a los principios constitucionales, derechos y garantías del debido proceso. (2008)

En similar sentido el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 284 prevé las competencias de la FGE, en específico el numeral 12 del mencionado artículo destaca:

12. Presentar a la ciudadanía, a la Asamblea Nacional y al Consejo de la Judicatura un informe anual de labores, que incluirá necesariamente una relación de las causas y procesos judiciales en los que hayan intervenido, clasificados por materias; la clase y número de solicitudes recibidas y las medidas adoptadas para su atención y trámite; y los datos estadísticos que permitan una visión clara de la gestión realizada; (Nacional, 2009)

En ese contexto y con el objeto de dar cumplimiento a sus legales competencias la Fiscalía General del Estado presenta su informe de labores del año 2021, mismo que en la parte

pertinente, esto es: el enumerado 3.1.1 denominado “Lucha contra la corrupción”, destaca los siguientes datos:

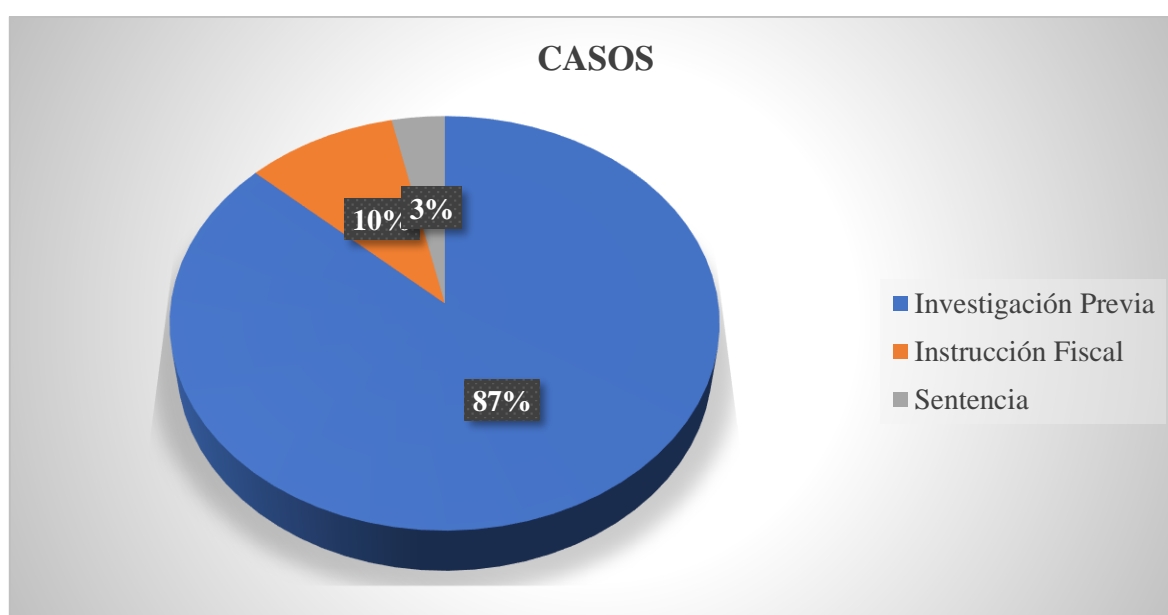
**Tabla 1. Cuadro estadístico N°1**

ETAPA	DATOS
Investigación Previa	178
Instrucción Fiscal	20
Sentencia	7
<b>TOTAL</b>	<b>205 CASOS</b>

Fuente: Informe de Labores FGE 2021

Elaboración: El autor

**Figura 1. Gráfica N°1**



Fuente: Informe de Labores FGE 2021

Elaboración: El autor

Complementando estas estadísticas con los datos correspondientes a procesados dentro de estos 205 casos. Al respecto:

**Tabla 2. Cuadro estadístico N°2**

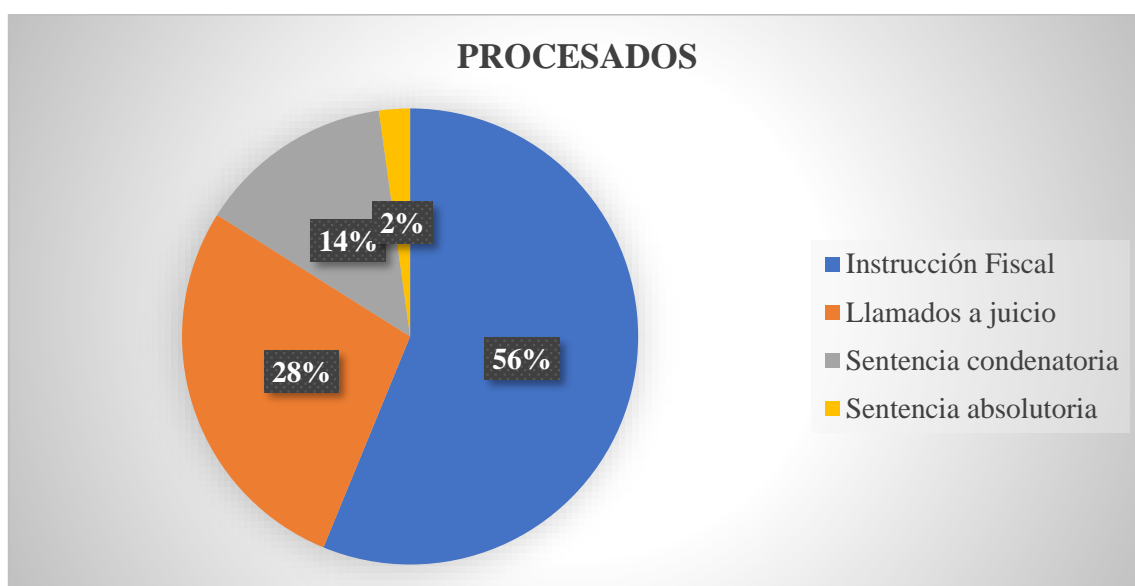
ETAPA	DATOS
Instrucción Fiscal	77
Llamados a Juicio	38
Sentencia condenatoria	19
Sentencia absolutoria	3
<b>TOTAL</b>	<b>137 PROCESADOS</b>

Fuente: Informe de Labores FGE 2021

Elaboración: El autor

Lo que gráficamente se representaría:

**Figura 2. Gráfica N°2**



*Fuente: Informe de Labores FGE 2021*

*Elaboración: El autor*

De los datos presentados en este informe por parte de la Fiscalía General del Estado, específicamente de los casos que contaron con sentencia (3%), se colige la dificultad en el tratamiento de estos delitos tanto desde el limitado personal de Fiscalía como desde la complejidad con la que estos delitos se cometen, lo que conlleva a que su tratamiento desde la investigación penal requiera de ejercicios de valoración sumamente técnicos y precisos para solo así facilitar la determinación plena de responsabilidades más allá de las dudas razonables. Así, al referirme a ejercicios técnicos y precisos de valoración me refiero a la oportunidad en las denuncias e investigaciones, dominio de norma y dogmática penal, así como de las diversas teorías con las que se abordan los delitos de corrupción; sin embargo, estas estadísticas sirven únicamente como marco referencial para establecer la comparación con los datos del año 2022.

En concordancia, el Informe de Labores de la Fiscalía General del Estado del año 2022 precisa un incremento de casos gestionados a través de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, datos que detallo a continuación:

**Tabla 3. Cuadro estadístico N°3**

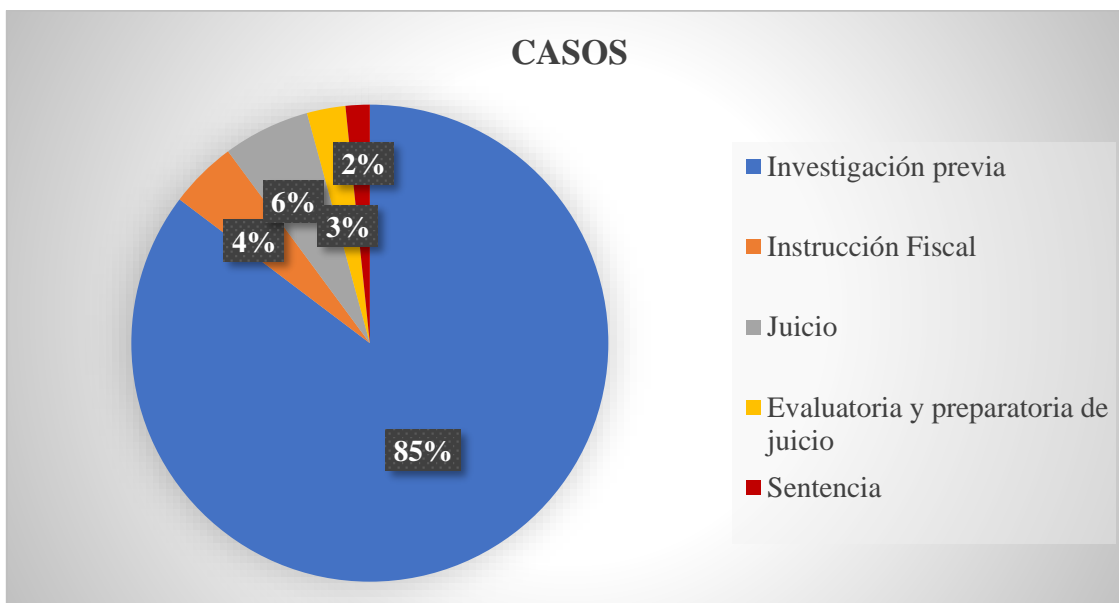
ETAPA	CASOS
Investigación previa	261
Instrucción Fiscal	14
Juicio	18
Evaluatoria y preparatoria de Juicio	8
Sentencia	5
<b>TOTAL</b>	<b>306</b>

*Fuente: Informe de Labores FGE 2022*

*Elaboración: El autor*

Lo que en representación gráfica sería:

**Figura 3. Gráfica N°3**



*Fuente: Informe de Labores FGE 2022*

*Elaboración: El autor*

Así, de la comprensión de estos datos se colige el incremento de aproximadamente un 50% de casos de corrupción respecto al año anterior lo que evidencia la imperativa necesidad de fortalecer las instituciones públicas desde el análisis interiorizado del que ha de partir la prestación de un servicio público, pues, muy poco ayudaría la implementación de normas, vigilancia y control si al servicio público no se lo dignifica a través de una prestación correcta de servicios. Se evidencia además la grave disminución de un 14% de casos sentenciados, así como la temprana etapa en la que se encuentra el 85% de los mismos situándose en la etapa pre procesal denominada investigación previa.

Finalmente, y con el objeto de validar uno de los ejes de la presente investigación que son los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública, en el Informe de Labores antes referenciado, Fiscalía General del Estado sitúa 35 casos de connotación de los cuáles 18 causas (51.42%) se corresponden con delitos contra la eficiencia de la administración lo que avala el daño que el cometimiento de las conductas descritas como típicas en estos delitos le genera a la sociedad; en adición a ello destacan las conductas más frecuentes y son: concusión, tráfico de influencias, peculado, cohecho y asociación ilícita.

### **6.3. Estudio de casos**

En el presente acápite se analizará 2 presupuestos de aplicación práctica de la denominada como teoría de la imputación objetiva, así como del principio de confianza.

#### **Caso N°1**

#### **Expediente de Casación 371**

##### **1. Datos referenciales**

**Publicación:** Registro Oficial N°327 del 08 de marzo de 2006.

**Resuelta por:** Tercera Sala de lo penal de la Corte Suprema de Justicia

**Procesado:** F. R. S.

**Agraviado:** S. A.

##### **2. Antecedentes**

El agraviado y también acusador particular interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha en la que se absuelve al procesado por no considerarse una persona peligrosa, así como no existir prueba idónea y suficiente más allá de la duda razonable.

En el análisis de la parte considerativa, la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia se declara competente en virtud de la Primera Disposición General de la Ley Orgánica Reformatoria a la LOFJ y del sorteo de causas llevado a efecto el 9 de diciembre del 2005.

El recurrente señala errónea interpretación de los artículos de valoración probatoria destacando que los elementos probatorios planteados son suficientes para reconocer la existencia de la infracción de robo, esto son los artículos: 61, 64, 65, 66, 157 y 326 del Código de Procedimiento Penal. Además de fundamentar su recurso en los numerales 1, 3 y 5 de la Ley de casación, esto es por:

- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;
- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;
- Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

La argumentación aportada por la Fiscal General destaca: Que el Tribunal basa la absolución de procesado en que únicamente se ha logrado probar el presupuesto de hecho con el certificado médico e informe del perito determinando la existencia de lesiones con una incapacidad física de 8 a 30 días, además de que los testimonios aportados en el proceso no son suficientes en virtud de que ninguno de los testigos presencié el hecho.

### **3. Análisis de la argumentación**

En el cuarto apartado denominado Consideraciones Doctrinarias la Sala analiza el caso en el marco de la sana crítica determinando la existencia de la infracción, así como la responsabilidad del procesado desde la valoración precisa de las pruebas siendo estas graves y precisas. En similar sentido realiza un análisis de la imputación objetiva desde el contexto histórico y precisa:

La imputación objetiva, la imputación subjetiva y la imputación individual o personal son tres niveles necesarios para que sea posible la completa imputación a un autor culpable. Imputar el delito en su totalidad significa "culpar" a alguien como a su autor (si imputar es atribuir algo a alguien cuando lo que se imputa es algo ético o jurídicamente disvalioso imputar es culpar de ello). Los tres niveles indicados de imputación (objetiva, subjetiva y personal) constituyen exigencias del principio de culpabilidad.<sup>21</sup>

Con ese breve repaso respecto a los parámetros de imputación, la Sala colige la existencia de la responsabilidad penal del procesado más allá de toda duda razonable, haciendo justa relación objetiva y de causalidad entre la conducta del procesado, las pruebas aportadas y la atribución de la responsabilidad a través de la imputación demostrando la existencia de la vulneración de las disposiciones legales precisadas por el recurrente.

En ese orden de ideas, la Sala manifiesta:

Para la existencia del delito debe de existir una relación de causalidad entre la acción o la omisión del agente y el daño causado en la salud corporal o mental del ofendido, así mismo señala que son elementos integrantes de estos delitos: La producción de una lesión. Desde el punto de vista del texto legal, la lesión puede definirse como el daño causado en la salud física o mental de una persona. El daño ha de provenir de heridas,

---

<sup>21</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, Tercera Sala de lo Penal, del 16 de enero del 2006.



golpes o maltrato de obra, Y agrega. "voluntad criminal". Está. constituida por el dolo genérico integrado por la voluntad de herir, golpear o maltratar.<sup>22</sup>

Concluyendo del análisis del proceso la existencia de la materialidad de la infracción toda vez que se probó la imputación objetiva, el nexo causal y la existencia de dolo. Finalizando el caso aceptando el recurso de casación por violación a las disposiciones legales referenciadas por el recurrente así como la utilización de la sana crítica por parte del juzgador, evidenciando que el acusado no actuó en legítima defensa como sostenía el Tribunal y enmendando así la sentencia venida en grado y condenando al procesado a seis meses de prisión correccional a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Social de Varones de la ciudad de Quito así como el pago por costas, daños, perjuicios y multa de veinte dólares.

## **Caso N°2**

### **CASACIÓN N°102-2016 LIMA**

#### **1. Datos referenciales**

**Presentada ante:** Segunda Sala Penal Transitoria

**Recurrente:** V. R. R. V.

**Agraviado:** El Estado

#### **2. Antecedentes**

La recurrente laboraba en OCI-FAP (Órgano de Control Institucional de la Fuerza Aérea del Perú) y tenía en su poder el dinero asignado a la Unidad cuyo destino debía ser "fondo para pagos en efectivo". En el periodo comprendido entre noviembre de 2003 a diciembre de 2004 colaboró para que otro procesado (H. E. J. dS. P. Z) utilizara esos fondos en beneficio propio y de terceros.

En el proceso de primera instancia se formula requerimiento acusatorio en contra de V. R. R. V. por la comisión de delitos contra la administración pública, esto es le imputa es: peculado doloso simple en calidad de cómplice primario en perjuicio del Estado Peruano. Luego de llevada a cabo la audiencia de control de acusación se dicta auto de enjuiciamiento por el delito antes señalado y contenido en el artículo 387 del CP. En la realización del juicio oral con sentencia dictada el 12 de noviembre de 2014, se condenó a H. E. J. dS. P. Z y a V. R. R. V. como autor y cómplice, respectivamente en la comisión del delito de Peculado, imponiéndoles una pena privativa de libertad con ejecución suspendida de tres años bajo

---

<sup>22</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, Tercera Sala de lo Penal, del 16 de enero del 2006.

estrictas reglas de conducta, así como la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por un periodo de dos años y una reparación civil fijada en noventa y cinco mil soles a abonarse de forma solidaria.

Para condenar a V. R. R. V. se argumentó la acreditación del desempeño de su cargo, así como la custodia y entrega de dinero para gastos en efectivo, eso sumado a la declaración de varios testigos quienes aseguraron que la procesada pagaba los productos comprados por OCI FAP. Situaciones que acreditan la colaboración de la procesada para que H. E. J. dS. P. Z. en calidad de titular de la Unidad de la OCI FAP se apropie de la suma de sesenta y cinco mil seiscientos catorce soles a través de gastos por consumo, abarrotes y boletas falsificadas.

El proceso llega a segunda instancia a través del planteamiento de un recurso de apelación por parte del Ministerio Público así como la defensa de los sentenciados:

En el caso de V. R. R. V. solicitó su absolución alegando que el aporte necesario del cómplice primario tiene que ser realizado con dolo, más no con culpa como se ha alegado en el proceso de primera instancia. En palabras del itinerario del proceso de Segunda Instancia:

Tiene que tener conocimiento necesario o al menos prever por razón de su cargo, de que su concurso implicará la comisión de un evento delictivo; sin embargo, nunca tuvo conocimiento de que se estuviera cometiendo algún delito, por el contrario, se encontraba aprobada por directivas internas de la FAP y el clasificador maestro de gastos del sector público, no existiendo complicidad a título de negligencia.<sup>23</sup>

El Segundo Juzgado Unipersonal Especializado en Delitos Funcionariales concede los recursos de apelación y señala audiencia con fecha 05 de marzo de 2015 llevada a cabo en tres fechas distintas y con intervención del Representante del Ministerio Público así como de los sentenciados.

Con fecha 27 de marzo de 2015 la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, dicta sentencia confirmando la su similar venida en grado. Parte de la argumentación que sustenta el fallo se basa en la sujeción de V. R. R. V. a las directrices establecidas en las directivas FAP 170-3 y FAP 170-31, mismas que establecen el rol a satisfacer mediante el cargo de la sentenciada. Además desacredita la alegación descrita por la

---

<sup>23</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia de la República, Segunda Sala Penal Transitoria, del 11 de julio 2017. Extracto del itinerario del proceso de Segunda Instancia.

defensa respecto a su actuación en el marco del principio de confianza puesto que dada la experiencia de la sentenciada su actuación requería una conducta distinta a la imputada.

Finalmente, no encontrándose de acuerdo con la resolución, V. R. R. V. interpone recurso de casación con fundamento en las causales 3 y 5 del Código de Procedimiento Penal, alegando una errónea interpretación de los institutos de imputación objetiva específicamente los referentes a principio de confianza y prohibición de regreso. Las demás inconformidades las describe la sala en el apartado décimo de la sentencia, siendo estas:

El apartamiento de la doctrina jurisprudencial establecida en el recurso de casación N. 367-2011; por lo que resulta necesario para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, respecto a si el accionar de la acusada escapa al rol establecido, además que asumía su función dentro de los parámetros normales y entendiendo que nunca existió observación alguna, por el cual debería estar alerta de cualquier acontecimiento anómalo, respecto a la justificación de los gastos y que luego sustentaban los mismos con las boletas.<sup>24</sup>

El Tribunal declara admisible el recurso interpuesto y lleva a cabo la audiencia con fecha 26 de junio de 2017.

### **3. Análisis de la argumentación**

La sala, equiparando criterios de la doctrina jurisprudencial destaca que la recurrente escapa de su rol establecido normativamente y entre los fundamentos del Supremo Tribunal me referiré a los más destacados.

**Delito de peculado como delito de infracción de deber.** – Para inaugurar el análisis es necesario situarnos en lo que dice el Supremo Tribunal al respecto:

En la teoría de los delitos de infracción de deber, el autor se materializa en el criterio de la infracción del deber, mientras que, en la teoría del dominio del hecho, será calificado de autor quien domina el suceso que acarrea la realización del delito, y aquí, respecto al partícipe si bien interviene en la comisión del hecho criminal, carece del

---

<sup>24</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia de la República, Segunda Sala Penal Transitoria, del 11 de julio 2017. Extracto del apartado décimo referente al “Ámbito de la Casación”.

dominio del hecho, por lo que su contribución no es determinante para la realización del delito.<sup>25</sup>

De este apartado, el Tribunal remonta la postulación de estos delitos al año 1963 en los postulados de Claus Roxin quién distingue los delitos de dominio de aquellos de infracción de deber, siendo estos últimos aquellos que se caracterizan porque la autoría no se limita al dominio del hecho sino al incumplimiento de un deber propio de roles especiales o delitos especiales. En el caso del peculado se pretende sancionar al funcionario o servidor público que mal utiliza caudales bajo su custodio en razón de su cargo por lo que el tipo penal requiere necesariamente un sujeto activo calificado apegado a un deber especial convirtiéndolo en un delito de infracción de deber sobre todo en virtud de que la adecuación al tipo se da en el contexto de un quebrantamiento de un deber asegurado institucionalmente.

**De la imputación objetiva y el principio de confianza.** – En el apartado, el Tribunal empieza haciendo una distinción respecto a la imputación objetiva describiéndola como: “Una reformulación del juicio de imputación sobre la base de criterios normativos que apuntan a la restricción del tipo penal”. Situándonos en la trascendencia de la imputación objetiva como criterio delimitador de la responsabilidad penal, siendo fundamental en el análisis de la teoría del delito, permitiéndonos distinguir cuales conductas se encuentran inmersas dentro del tipo y cuáles fuera del alcance del mismo aún cuando en una primera valoración superficial parezcan ser delictivas. Como argumentación del punto Décimo Sexto el Tribunal precisa al principio de confianza como elemento definidor de la imputación objetiva a las luces del Estado Social de Derecho en el cual los ciudadanos tienen la confianza de que sus similares se adecuen a sus propios ámbitos de organización con las normas legalmente previstas respondiendo desde la esfera penal por únicamente aquellas conductas situadas dentro del ámbito propio de competencia concluyendo con una definición de imputación objetiva:

La imputación objetiva es, pues, en esencia una defraudación imputable de las expectativas sociales, correlativamente con la concepción de la norma como modo de orientación de conductas y como fundamento estabilizador de expectativas sociales.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia de la República, Segunda Sala Penal Transitoria, del 11 de julio 2017. Extracto del apartado décimo referente al “Ámbito de la Casación”.

<sup>26</sup> Sentencia Corte Suprema de Justicia de la República, Segunda Sala Penal Transitoria, del 11 de julio 2017. Enumerado 15.2 “El delito de peculado como delito de infracción de deber”.

Respecto a aquella definición, se evidencia el carácter funcionalista, normativo-sistémico de la misma en virtud de recoger lo previsto por Jakobs en cuanto a las expectativas sociales y a la edificación de las normas como expectativas propias y de terceros en el marco de un sistema social en el que las personas tienen la capacidad para aceptar y seguir el conjunto normativo establecido para el efecto, así como de aceptar las consecuencias derivadas de los posibles incumplimientos.

## **7. Discusión**

### **7.1. Verificación de objetivos**

En el presente apartado se analizará los objetivos planteados en el proyecto de integración curricular, además se constatará su verificación. Al respecto el Proyecto de Integración Curricular consta de un objetivo general y tres específicos precisados a continuación:

#### ***7.1.1. Verificación de Objetivo General***

Como objetivo general se planteó: “Realizar un estudio doctrinario y jurídico de la imputación objetiva en los delitos contra la eficiencia de la administración pública”.

El objetivo general se verificó con el desarrollo de los cinco capítulos del marco teórico, dentro de los cuáles se abordó la imputación objetiva en su extensión, así como el principio de confianza tanto como filtro de imputación como en su relación con los delitos contra la eficiencia de la administración pública, en similar forma se abordaron los aspectos concernientes a la administración pública tanto desde el ámbito del Derecho público como en sus limitaciones penales lo que permitió la comprensión de la temática y la verificación del objetivo.

#### ***7.1.2. Verificación de Objetivos Específicos***

El primer objetivo específico que se propuso fue: “Realizar un estudio de derecho comparado en relación a la aplicación del principio de confianza”.

Para la verificación de este objetivo específico se recurrió al análisis de la legislación de naciones como Colombia, Perú y España en virtud de contener dentro de la parte general de sus Códigos referencias a la imputación objetiva, así como haber desarrollado sus institutos desde el análisis jurisprudencial lo que evidencia su validez y aplicación como alternativa dogmática en la resolución de casos en materia penal.

Como segundo objetivo específico se plasmó: “Analizar los límites del principio de confianza en los delitos contra la eficiencia de la administración pública”.

Objetivo verificado en el apartado dedicado al principio de confianza en los delitos contra la eficiencia de la administración pública a través del análisis del principio y la comprensión del alcance del mismo en estructuras organizadas jerárquicamente en donde el principio toma sentido en virtud del reparto de tareas.

Identificar el alcance de participación del sujeto activo calificado ante la existencia de un reparto de tareas y su trascendencia en la determinación de la responsabilidad penal.

Objetivo comprendido y verificado en el análisis del alcance del principio de confianza en los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública, así como en los lineamientos propositivos planteados al final del presente Trabajo de Integración Curricular.

### ***7.1.3. Constatación de la hipótesis***

Como hipótesis se planteó que: La aplicación ineficiente o indebida del principio de confianza en los delitos contra la eficiencia de la administración pública favorece la impunidad y dificulta la determinación de la responsabilidad penal. Misma que fue corroborada a través del análisis de casos, así como las entrevistas a los profesionales del Derecho en las que, partiendo de la idea más general se reconoció una deuda existente en desarrollo jurisprudencial de los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública y en el análisis objetivo de la dogmática penal en general.

## 8. Conclusiones

Analizado ampliamente el objeto de estudio del presente Trabajo de Integración Curricular, y, verificados los objetivos e hipótesis del mismo, las conclusiones a las que preciso arribar, son:

- Existe amplio contenido doctrinario respecto a los institutos que componen la imputación objetiva desde sus amplias y variadas visiones, más a nivel de legislación nacional y comparada la positivización de esta teoría se manifiesta únicamente de manera implícita, situación que dificulta su aplicación en virtud de los principios que componen el Derecho penal, el más importante: el principio de legalidad.
- En el análisis de Derecho comparado se avizoró un amplio desarrollo jurisprudencial del principio de confianza y con mayor incidencia aun en los delitos funcionariales, lo que nos permite evidenciar que la mejor alternativa para solucionar problemas concretos con la utilización del principio de confianza y demás institutos de imputación objetiva es adecuar éstos a realidades específicas presentes en los países materia de la investigación. Ya que, si bien no es posible alejarse de lo descrito por los creadores de la teoría, no es menos cierto que esta debe valorarse en función del caso concreto y siempre en miras a garantizar la no impunidad, lucha contra la corrupción y el respeto al debido proceso y los demás derechos y garantías de los investigados.
- El principio de confianza es un instituto dogmático perteneciente a la imputación objetiva que permite y facilita el adecuado desarrollo de actividades en aparatos de organización compleja que requieren gran cantidad de intervinientes, en ese sentido se colige la fundamental importancia del mismo en la Administración Pública por lo que, realizar una valoración adecuada de las limitaciones propias del principio aplicadas al caso concreto es de gran trascendencia en la determinación plena y objetiva de responsabilidades penales, lo que nos permitirá comprender que conductas se encuentra o no inmersas dentro del cometimiento típico y cuáles han de excluirse en virtud del alcance del principio.
- Ante estructuras complejas como la Administración Pública es necesario que los intervinientes en funciones complejas tengan pleno conocimiento del alcance propio y normativo de sus funciones, así como del nivel de subordinación que cada tarea en específico representa no solo en el ejercicio de las labores sino también desde la

comprensión de las posibles responsabilidades derivadas del incumplimiento o extralimitación de su rol.

- La falta de desarrollo jurisprudencial y la confusión respecto al desarrollo normativo generan una errónea interpretación de los institutos de imputación objetiva lo que genera afectaciones en la determinación de responsabilidades en la Administración de Justicia.
- En base a la investigación de campo, el estudio de casos y las estadísticas recogidas de fuentes oficiales, se concluye el nivel de desconfianza en el tratamiento de los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública así como la incorrecta valoración de los institutos de imputación objetiva a la luz del incremento en los niveles de corrupción lo cual evidencia una débil formación en valores de quienes fungen como servidores públicos.
- La positivización de la imputación objetiva dentro de nuestra norma penal podría excluir, por el principio de legalidad, el uso de otros institutos dogmáticos, por lo que el tratamiento adecuado de esta teoría ha de partir del contenido que ha de darse a través de pronunciamientos jurisdiccionales manifestados a través de la resolución de casos y la jurisprudencia.



## **9. Recomendaciones**

- Promover el desarrollo y estudio de una cultura jurídica dialéctica y comprensible desde los niveles iniciales en las Facultades Jurídicas de las distintas Universidades del País, incentivando un estudio crítico y profundo de la dogmática penal desde los años más tempranos del proceso de enseñanza-aprendizaje.
- Al pleno del Consejo de la Judicatura para que a través de la Escuela de la Función Judicial se facilite la creación de espacios de debate y capacitación dirigidos a los operadores de justicia del país respecto a las diversas posibilidades de interpretación aportadas desde la doctrina como fuente del Derecho y la dogmática penal como herramienta para la determinación de responsabilidades en el marco del Derecho Penal.
- Al Consejo de la Judicatura para que respecto a la gran cantidad de casos que conoce empiece a delimitar un camino doctrinario propio respecto al alcance de la imputación objetiva que facilite su comprensión y utilización tanto por los profesionales del Derecho, los estudiantes de las facultades y la ciudadanía en general.
- Al subsistema de capacitación y formación para que, en el marco de sus facultades establecidas en el artículo 195 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público establezca capacitaciones dirigidas a los servidores públicos que les permitan comprender el alcance de sus competencias legales y la responsabilidad derivada de las malas actuaciones en el ámbito de las tendencias doctrinarias del Derecho Administrativo y Penal.
- Al Pleno del Consejo de Participación Ciudadana para que a través de la Secretaría Técnica de Transparencia y Lucha contra la Corrupción promueva la capacitación de las diversas direcciones que la componen en el ámbito de las teorías dominantes e indispensables en la lucha contra la corrupción.
- Resulta indispensable desde el ámbito personalísimo y académico crear un sentido de pertenencia respecto de las funciones estatales y recuperar la confianza perdida en las instituciones públicas para frenar el ambiente de impunidad generalizado.

### **9.1. Lineamiento propositivo**

Más allá del aporte investigativo del presente trabajo, éste tiene por objeto aportar, en la medida de lo posible al desarrollo académico y técnico de la investigación y comprensión

jurídica, en ese sentido planteo los siguientes lineamientos propositivos que han de servir como guía a fuente de consulta para más profundos o similares análisis:

1. Se plantean los siguientes límites al principio de confianza:

- Que exista una regla de proporcionalidad entre el individuo que confía en un subordinado y la idoneidad de la persona en quién se confía. Esto es: que a mientras menor sea el grado de idoneidad para desarrollar las tareas delegadas, mayor sea el grado de supervisión.
- Que la idoneidad del sujeto en quién se confiará no quede limitada exclusivamente a la voluntad del garante. Es decir que exista la concurrencia de requisitos propios para el desempeño del cargo, función o tarea que se ha de desempeñar mediante la delegación. Estos requisitos deberán ser valorados en razón de la experiencia o del conocimiento propio de la *lex artis*.
- En caso de manifiesta incompetencia del delegado, el garante estará obligado a informar en el tiempo y modo pertinente, así como ha de subsanar los errores que por su incorrecta elección se han de presentar. Si esta manifiesta incompetencia se da con servidores que tienen libre nombramiento, la Autoridad nominadora o su delegado quedarán obligados a excluirlos del ejercicio de su cargo o, en su defecto, asumir con su propia responsabilidad las posibles consecuencias civiles, penales y/o administrativas que podrían derivarse.
- Si la manifiesta incompetencia se da en funcionarios que tienen estabilidad laboral, los superiores estarán obligados a elaborar informes que comprendan un análisis técnico de las circunstancias propias del hecho. Este informe se incorporará al expediente de quién actuó negligentemente y servirá como prueba de cargo en caso de encontrar responsabilidad penal. En similar sentido, la elaboración de este informe por parte del funcionario pertinente servirá como prueba de su correcto accionar y, por lo tanto, de descargo en la determinación de responsabilidades dentro del proceso penal.

- Los informes a lo que se hace referencia han de cumplir con características especiales enmarcadas en el nivel jerárquico adecuado, así como el nivel de acción propio descrito en el Manual Orgánico Funcional de cada Institución.

Los procesos de confianza mediante delegación pueden darse extralimitando el alcance de las funciones propias descritas en el MOF siempre que sean en beneficio de la Administración, en cuyo caso la delegación deberá contener razones motivadas y suficientes.

Cualquier extralimitación que carezca de adecuada y lógica motivación será nula y la posible responsabilidad ha de derivarse al individuo que permitió la afectación, pues, su accionar riesgoso y descuidado constituiría causalmente el momento preciso de la afectación.

- Que la valoración del principio de confianza no excluya los deberes propios de cuidado respecto de los bienes jurídicos encargados, esto es, que el accionar descuidado propio en ejercicio de las funciones descritas normativamente.
- Que las tareas que requieran ser satisfechas por roles especiales queden limitadas en su realización únicamente por sujetos especializados.

## 10. Bibliografía

- Albán, E. G. (2017). *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito: Ediciones Legales EDLE.
- Almanza Altamirano, F., & Peña Gonzáles, O. (2010). *Teoría del Delito. Manual Práctico para su aplicación en la Teoría del Caso*. Lima: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación.
- Ardila, C. (2013). La conducta antisocial como amenaza a la seguridad pública y privada. *Revista Academia y Virtualidad*, 163.
- Asamblea Nacional, d. E. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Estado: Reformado.
- Burgos, Á. (2015). Cuello Blanco y Delito. *Revista de Ciencias Jurídicas N°138*, 57-88.
- Canevello, P. (2015). La criminología: la evolución del pensamiento internacional . *Centro Argentino de Estudios Internacionales*, 3.
- Constituyente, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Estado: Vigente.
- Cordini, N. S. (2019). *Delito y pena en la teoría de la Imputación según Hegel*. Buenos Aires, Argentina.
- Creus, C. (1998). *Derecho Penal. Parte especial. Tomo II*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Dávila, G. (2006). *El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales*. Caracas: Lurus.
- Donna, E. (2000). *Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Egas, J. Z. (2014). *Academia Edu*. Obtenido de Notas sobre Imputación Objetiva en el COIP: [https://www.academia.edu/43631423/NOTAS\\_SOBRE\\_IMPUTACION\\_OBJETIVA\\_EN\\_EL\\_COIP](https://www.academia.edu/43631423/NOTAS_SOBRE_IMPUTACION_OBJETIVA_EN_EL_COIP)
- Etcheberry, A. (1998). *Derecho Penal. Parte General*. . Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Fontan, B. C. (1998). *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- García Arán, M., & Muñoz Conde, F. (2015). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- García, P. (2012). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Giannini, M. (1991). *Derecho Administrativo Tomo I*. Madrid: Instituto de Administraciones Públicas.
- Haas, V. (2016). *La doctrina penal de la imputación objetiva*. Barcelona: InDret Revista para el análisis del Derecho .

- Hurtwitz, S. (1956). *Criminología*. Barcelona: Ariel.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas S.A.
- Jakobs, G. (1997). *La Imputación Objetiva en el Derecho Penal*. Argentina: Ad-Hoc.
- Larenz, K. (1927). *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*. Munchen.
- Liszt, F. V. (1999). *Tratado de Derecho Penal*. Madrid: Editorial Reus.
- Manzanera, L. (1981). *Criminología*. México: Editorial Porrúa S. A. .
- Maya, E. (2014). *Métodos y Técnicas de Investigación*. México, Distrito Federal: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Mir, S. (2003). *Introducción a las bases del derecho penal*. Buenos Aires: IN de F. Nacional, A. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Estado: Reformado.
- Nohlen, D. (2014). Ciencia Política Comparada. El enfoque histórico-empírico. En D. Nohlen, *El método comparativo* (págs. 41-56). España: Universidad del Rosario.
- Nuñez, R. (1999). *Manual de Derecho Penal Parte Especial*. Editora Cordoba.
- Ojeda, J. (2017). Tesis para una teoría pura del delito y de las sanciones. En S. García, & O. I. de Gonzalez Mariscal, *Evolución del Sistema Penal en México. Tres cuartos de siglo* (págs. 304-305). Ciudad de México: Instituto Nacional de Ciencias Penales INACIPE.
- Pardo, V. S. (2017). *Derecho Penal. Parte especial: los delitos*. Lima: Fondo Editorial.
- Parma, C. (2016). *Teoría del delito. Límites de la autoría y participación criminal, error, delitos de peligro, escuelas, tentativa*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas de Santiago.
- Pérez, Á. (1994). *Curso de Criminología*. Paris: Ediciones Forum Press.
- República del Ecuador, A. N. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. (R. O. 131, Ed.) Quito: Estado: Reformado.
- Reyes, Y. A. (1996). Fundamentos teóricos de la Imputación Objetiva. En *Imputación Objetiva* (págs. 233-234). Bogotá: Temis.
- Ricoeur, P. (2008). *Lo Justo*. Madrid: Trotta S.A.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Munchen: Civitas.
- Sainz Cantero, J. A. (1985). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Sánchez, B. F. (2002). *Imputación Objetiva en el Derecho Penal*. Lima: Editorial Grijley.
- Sutherland, E. (1999). *El delito de cuello blanco*. Madrid: Ediciones La Piqueta.

- Velarde, P. S. (s.f). Los procedimiento penales especiales ante la criminalidad no convencional. *Universität Fribourg*, 194.
- Zaffaroni, E. (1999). *Tratado de Derecho Penal. Parte General. Tomo IV*. Buenos Aires: Editorial EDIAR.
- Zaffaroni, E. R. (2005). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Ediar.
- Almanza, F. (2020). *Imputación Objetiva*. [Clase Gratuita]. LP Pasión por el Derecho.

## 11. Anexos

### Anexo N° 1 Informe favorable de estructura y coherencia del proyecto de Integración Curricular



**CARRERA DE  
DERECHO**

Loja, 29 de noviembre de 2022

Señor

**Dr. Mario Sánchez Armijos. Mg. Sc.**

**DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

Ciudad. -

De mi consideración:

A través del presente me es grato expresar a usted un cordial saludo, a la vez de manera respetuosa y en cumplimiento a la notificación de la providencia de fecha 23 de noviembre del 2022, a las 16H29, donde dispone que emita informe sobre la **estructura y coherencia del proyecto** de tesis titulado: "LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LOS DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA", presentado por el postulante señor **Iván David Chunchu Jiménez**, y en cumplimiento con lo dispuesto en el Art. 226 del Reglamento de Régimen Académico UNL, 2021; y, con sujeción a la Guía para la Formulación del Proyecto de Integración Curricular, al respecto tengo a bien informarle lo siguiente:

#### **1 INFORMACIÓN GENERAL:**

**Título:** El señor postulante presenta su proyecto bajo el epígrafe: "LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LOS DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA",

**Autor:** Iván David Chunchu Jiménez.

**Docente Designado:** Dr. Freddy Ricardo Yamunaqué Vite. PhD.

#### **2. DESGLOSE DEL INFORME.**

Una vez que he realizado un detallado y minucioso estudio del proyecto de investigación jurídica bajo el título: "LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LOS DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA", ejecutadas las correcciones de forma sugeridas, esta temática cumple con los requerimientos jurídicos, doctrinarios y normativos en la materia del Derecho Penal, lo que resulta apto para su desarrollo, por constituir un problema jurídico trascendente que amerita ser tratado en un trabajo de tesis previa la obtención del Título de Abogado.

Informe Pertinencia



unl

Universidad  
Nacional  
de Loja

**CARRERA DE  
DERECHO**

### **3. PROBLEMÁTICA.**

El proyecto estudiado reviste claridad en el objeto de estudio que será emprendido a través del proyecto de investigación, lo que constituye un problema jurídico, tomando en cuenta que la esencia de la imputación radica en la posibilidad de explicar el curso lesivo de conductas penalmente relevantes y atribuidas a distintos individuos de conformidad a los grados de participación, en este contexto y con el objeto de delimitar los cursos causales aparecen algunos modelos teóricos como la teoría natural divididas en individualizadoras y de la equivalencia.

En esa línea es necesario situarse en la trascendencia del principio de confianza en las sociedades cambiantes que cada día aceptan más riesgos permitidos, en este campo del derecho penal el alemán Jakobs lo considera a este principio en todos los ámbitos vitales y de aplicarlo siempre con el comportamiento de los seres humanos en una división de trabajo, es decir en el reparto de trabajo siendo esta la aplicación de la pérdida confiados en un rol insatisfactoriamente con las exigencias del rol.

Si bien es cierto que en el reparto del trabajo este tiene como premisa fundamental el pleno cumplimiento de las exigencias de un rol y la búsqueda de la mayor eficiencia posible en la satisfacción a la acción encomendada. En ese marco las instituciones Públicas son estructuras complejas de organización en donde cada integrante cumple su rol a lo determinado como garante de acuerdo a sus competencias.

En nuestra legislación la imputación objetiva se encuentra tipificada en determinados artículos, específicamente en la sección de la tipicidad en este apartado una de las cuestiones más importante a tratar es indispensable situarnos en los delitos contra la eficiencia de la administración pública determinados en el capítulo quinto, sección segunda del Código Orgánico Integral Penal, en esta normativa se tipifican en un total de 17 disposiciones que tienen y abarcan al sujeto activo calificado como lo es el servidor público y de manera especial aquellas que contemplan un reparto de funciones o de trabajo, siendo fundamental para la procedencia o improcedencia del principio de confianza como causa de exclusión de la responsabilidad penal en la teoría de la imputación objetiva se encuentra en el capítulo V del COIP.

### **4. JUSTIFICACIÓN.**

Informe Pertinencia





unl

Universidad  
Nacional  
de Loja

## **CARRERA DE DERECHO**

La justificación se la explica en forma detallada, precisando los fundamentos que demuestran el proyecto de investigación dentro de lo que determina el Código Orgánico Integral Penal, en la dogmática penal, así como también en el derecho público, en cumplimiento en el campo sustantivo y adjetivo, por lo que considero necesario efectuar un análisis jurídico, doctrinario y de Derecho comparado con respecto a la imputación objetiva con enfoque al principio de confianza. Así como la relevancia y actualidad de la temática, de la factibilidad de hacerlo por existir los medios documentales, entre ellos los bibliográficos, informáticos, doctrinales, documentales, de la práctica profesional.

### **5.- OBJETIVOS.**

Los objetivos tienen relación con el problema central, objeto de estudio, esto es de Realizar un estudio doctrinario y jurídico de la imputación objetiva para determinar los delitos contra la eficiencia del estado. En los objetivos específicos se plantea; realizar un análisis del principio de confianza en los delitos contra la eficiencia de la administración pública, de la misma manera realizar un estudio comparado del principio de confianza.

### **6.- METODOLOGÍA.**

La metodología con la que se realizará la presente investigación jurídica, está determinada por métodos y técnicas que se van a utilizar, explicando su empleo y el propósito de los mismos, tomando en cuenta el orden científico del proyecto en la dirección jurídica del problema planteado que comprenderá el universo de estudio en los ámbitos local, regional, nacional y extranjero, con referentes doctrinarios, casuísticos y estadísticos.

### **7.- MARCO TEORICO.**

El señor postulante ofrece en el proyecto un importante marco teórico a desarrollar sobre temáticas acerca del Derecho Penal, Código Orgánico Administrativo, delitos contra la eficiencia de la administración pública, derecho público, dogmática penal, políticas públicas, imputación objetiva, infracción penal, reparto de tareas, propuestas de tratamiento de conductas penalmente relevantes.

### **8.- PERTINENCIA.**

Informe Pertinencia

Por las consideraciones antes anotadas en cumplimiento del Art. 225 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja 2021, me permito emitir **INFORME FAVORABLE DE LA ESTRUCTURA Y COHERENCIA DEL PROYECTO** sobre el título: “LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LOS DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”, presentado por el postulante señor **Iván David Chuncho Jiménez**, a favor de que se realice el trabajo de tesis de investigación jurídica previo a optar por el Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Del Señor Director de la Carrera de Derecho, muy atentamente.



.....  
**Dr. Freddy Yamunaqué Vite. PhD.**  
**DOCENTE CARRERA DE DERECHO**

## Anexo N° 2 Oficio de designación de director del trabajo de integración curricular



UNL

Universidad  
Nacional  
de Loja

SECRETARIA GENERAL  
FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

Presentada el día de hoy, tres de enero de dos mil veintitrés, a las diez horas con cincuenta y siete minutos. Lo certifica, la Secretaría Abogada de la Facultad Jurídica Social y Administrativa de la UNL.

ENA REGINA  
PELAEZ SORIA

Firmado digitalmente por  
ENA REGINA PELAEZ SORIA  
Fecha: 2023.01.03 11:23:41  
-05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc

**SECRETARIA ABOGADA DE LA  
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

Loja, 03 de enero de 2023, a las 10H58. Atendiendo la petición que antecede, de conformidad a lo establecido en el **Art. 228 Dirección del trabajo de integración curricular o de titulación**, del Reglamento de Régimen Académico de la UNL vigente; una vez emitido el informe favorable de estructura, coherencia y pertinencia del proyecto, se designa a la Dra. Rosario Paulina Moncayo Cuenca, Ph. D., Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica Social y Administrativa, como **DIRECTOR del Trabajo de Integración Curricular o Titulación**, titulado: "LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LOS DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA", de autoría del Sr. IVÁN DAVID CHUNCHO JIMÉNEZ. Se le recuerda que conforme lo establecido en el Art. 228 antes mencionado. Usted en su calidad de directora del trabajo de integración curricular o de titulación "será responsable de asesorar y monitorear con pertinencia y rigurosidad científico-técnica la ejecución del proyecto y de revisar oportunamente los informes de avance, los cuales serán devueltos al aspirante con las observaciones, sugerencias y recomendaciones necesarias para asegurar la calidad de la investigación. Cuando sea necesario, visitará y monitoreará el escenario donde se desarrolle el trabajo de integración curricular o de titulación". **NOTIFÍQUESE para que surta efecto legal.**



Firmado electrónicamente por:  
MARIO ENRIQUE  
SANCHEZ ARMIJOS

Dr. Mario Enrique Sanchez Armijos, Mg. Sc.  
**DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO**

Loja, 03 de enero de 2023, a las 10H59. Notifiqué con el decreto que antecede a la Dra. Rosario Paulina Moncayo Cuenca, Ph. D., para constancia suscriben:



Firmado electrónicamente por:  
ROSARIO PAULINA  
MONCAYO CUENCA

Dra. Rosario Paulina Moncayo Cuenca, Ph. D.,  
**ASESORA DEL PROYECTO**

ENA REGINA  
PELAEZ  
SORIA

Firmado  
digitalmente por  
ENA REGINA  
PELAEZ SORIA  
Fecha: 2023.01.03  
11:23:51 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.  
**SECRETARIA ABOGADA**



Firmado electrónicamente por:  
NANCY  
MIREYA

Elaborado por: Nancy Mireya Zambrano

C.C. Sr. Iván David Chuncho Jiménez  
Expediente de Estudiante

## Anexo N° 3 Formato de entrevista a profesionales de la materia



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**ENTREVISTA**

Estimado profesional del Derecho: En razón de estar realizando mi Trabajo de Integración Curricular denominado: “Imputación objetiva y el principio de confianza en los delitos contra la eficiencia de la Administración Pública” le solicito de la manera más respetuosa se digne contestar las preguntas planteadas en esta entrevista.

Sus respuestas me servirán para corroborar la aplicación y relevancia de la imputación objetiva y las instituciones que la componen dentro de la práctica profesional.

- 1. ¿Considera usted que el estudio y aplicación de la imputación objetiva es un tema relevante dentro de la dogmática penal?**

---

---

---

---

---

- 2. ¿Considera usted que actualmente existe un uso indebido o incorrecto de la imputación objetiva tanto por los profesionales del derecho como por los administradores de justicia?**

---

---

---

---

---

- 3. La imputación objetiva en la perspectiva de Gunther Jakobs se encuentra constituida por diversos institutos entre los que destaca el principio de confianza. ¿Conocía usted este principio? Refiérase a él.**

---

---

---

---

---

- 4. El principio de confianza es el eje fundamental de las instituciones complejas como la Administración Pública en virtud del reparto de tareas y la concurrencia de intervinientes tan necesario para el cumplimiento de los objetivos de la Administración, en ese sentido ¿Cuál cree que es la importancia de delimitar la utilización de este instituto dentro de la Administración Pública?**

---

---

---

---

---

5. En estadística, Fiscalía General del Estado terminó el año 2022 con 306 casos de corrupción con participación de funcionarios públicos, de ellos, a la fecha únicamente 5 tienen sentencia. ¿Considera usted que existe un ambiente generalizado de desconfianza e impunidad respecto a la determinación de responsabilidades en los delitos contra la eficiencia de la administración pública? y ¿Cuáles considera usted que son las causas jurídico administrativas que coadyuvan a la realización de las conductas delictivas contra la eficiencia de la administración pública?

---

---

---

---

---

6. ¿Considera usted que limitar el alcance y uso de institutos dogmáticos como el del principio de confianza es una alternativa factible para prevenir y sancionar los delitos contra la eficiencia de la administración pública? De ser así ¿Cuáles serían las reformas y cuál sería el sentido de las mismas?

---

---

---

---

---

## Anexo N° 4 Declaratoria de Aptitud de Titulación



unl

Universidad  
Nacional  
de Loja

SECRETARÍA GENERAL  
Facultad Jurídica Social Y  
Administrativa

### DECLARATORIA DE APTITUD DE TITULACION.

PhD., Elvia Zhapa Amay.  
**DECANA DE LA FACULTAD JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.**

#### RESUELVO:

Conocido el informe No. UNL-FJSA-SG-2023-0565, de 21 de marzo de 2023, emitido por la Dra. Ena Regina Peláez Soria, Secretaria Abogada de la Facultad, en el que se establece que el Sr. **CHUNCHO JIMENEZ IVAN DAVID**, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula Nro. **1105910937**, ha cumplido con los requisitos establecidos en el Art. 235 del Reglamento de Régimen Académico de la UNL en vigencia; me permito resolver:

Declaro la **APTITUD DE TITULACION**, previo a la obtención del Título de **ABOGADO** en favor del Sr. **CHUNCHO JIMENEZ IVAN DAVID**.

Notifíquese con la presente al interesado.

Loja, 21 de marzo de 2023

ELVIA  
MARICELA  
ZHAPA AMAY

Firmado digitalmente  
por ELVIA MARICELA  
ZHAPA AMAY  
Fecha: 2023.03.22  
08:05:47 -05'00'

Ph.D. Elvia Zhapa Amay  
**DECANA DE LA FACULTAD JURIDICA,  
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.**

C.C. **Iván David Chuncho Jiménez**  
*Carrera de Derecho  
Secretaría General.  
Expediente estudiantil*

Elaborado por: Víctor Bravo Sánchez

## Anexo N° 5 Certificación del Tribunal de Grado

### CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Loja, 8 de mayo de 2023

En calidad de Tribunal del Trabajo de Integración Curricular con el título: **“LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LOS DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”**., de la autoría del señor IVÁN DAVID CHUNCHO JIMÉNEZ, portador de la cédula de identidad Nro. 1105910937, estudiante, previo a la obtención del Título de Abogado, certificamos que se han incorporado las observaciones realizadas por los integrantes del tribunal, por tal motivo se procede a la aprobación del Trabajo de Integración Curricular, facultando al postulante la continuación de los trámites pertinentes para su publicación y sustentación pública.



**DRA. SUSANA JACQUENILE JARAMILLO**  
**PRESIDENTA**



**DRA. JENNY JARAMILLO MG. SC.**

-----  
**VOCAL PRINCIPAL**



**DRA. JOHANA SARMIENTO MG.SC.**

-----  
**VOCAL PRINCIPAL**

## Anexo N° 6 Certificado de traducción de Abstract



Lic. Mónica Guarnizo Torres.  
SECRETARIA DE "BRENTWOOD LANGUAGE CENTER"

### CERTIFICA:

Que el documento aquí compuesto es fiel traducción del idioma español al idioma inglés del trabajo de titulación denominado "LA IMPUTACIÓN OBJETIVA Y EL PRINCIPIO DE CONFIANZA EN LOS DELITOS CONTRA LA EFICIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA", del estudiante IVÁN DAVID CHUNCHO JIMÉNEZ, con cédula de identidad No. 1105910937, egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja.

Lo certifica en honor a la verdad y autoriza al interesado hacer uso del presente en lo que a sus intereses convenga.

Loja, 29 de marzo de 2023



Lic. Mónica Guarnizo Torres  
SECRETARIA DE B.L.C.