



Universidad  
Nacional  
de Loja

**Universidad Nacional de Loja**

**Facultad Jurídica Social y Administrativa**

**Carrera de Derecho**

**Inadecuada tipificación en el Código Orgánico Integral Penal del principio de proporcionalidad en relación a lo establecido en los artículos 189 y 281**

**Trabajo de Titulación previo a obtención del título de  
Licenciada en Jurisprudencia y Abogada.**

**AUTORA:**

Katherine Yanela León Méndez

**DIRECTOR:**

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras

**Loja – Ecuador**

**2023**

Loja, 29 de junio del 2023

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras

**DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

**CERTIFICO:**

Que he revisado y orientado todo proceso de la elaboración del Trabajo de Titulación denominado: **Inadecuada Tipificación en el Código Orgánico Integral Penal del Principio de Proporcionalidad en relación a lo establecido en los artículos 189 y 281**, previo a la obtención del título de **Licenciada en Jurisprudencia y Abogada**, de la autoría de la estudiante **Katherine Yanela León Méndez**, con **cedula de identidad Nro. 1150668844**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja para el efecto, autorizo la presentación para la respectiva sustentación y defensa.

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras

**DIRECTOR DE TRABAJO DE TITULACIÓN**

### **Autoría**

Yo, **Katherine Yanela León Méndez**, declaro ser autora del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Titulación en el Repositorio Digital Institucional – Biblioteca Virtual.

### **Firma**

**Cédula:** 1150668844

**Fecha:** Loja, 29 de junio de 2023

**Correo electrónico:** katherine.leon@unl.edu.ec

**Celular:** 0988890346

**Carta de Autorización del Trabajo de Titulación por parte de la autora para la consulta de reproducción parcial o total y publicación electrónica de texto completo del Trabajo de Titulación.**

Yo, **Katherine Yanela León Méndez**, declaro ser la autora del Trabajo de Titulación, denominado: **“Inadecuada Tipificación En El Código Orgánico Integral Penal Del Principio De Proporcionalidad En Relación A Lo Establecido En Los Arts. 189 Y 281”**, como requisito para optar al grado de **Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Digital 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 titulación que realice un tercero.

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

**Firma:**

**Autora:** Katherine Yanela León Méndez

**C.I:** 1150668844

**Dirección:** Calle Benjamín Pereira y Avenida Manuel Agustín Aguirre, cantón Loja, provincia de Loja.

**Correo electrónico:** [katherine.leon@unl.edu.ec](mailto:katherine.leon@unl.edu.ec)

**Celular:** 0988890346

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**Director de Tesis:** Dr. Ángel Medardo Hoyos.

## **Dedicatoria**

El presente trabajo de Titulación se lo dedico principalmente a Dios, por ser el inspirador y darme fuerza para continuar en este proceso de obtener uno de los anhelos más deseados.

A mi madre, por su amor, trabajo y sacrificio en todos estos años, gracias a ti he logrado llegar hasta aquí y convertirme en lo que soy. Además, por ser mi pilar fundamental y haberme apoyado incondicionalmente.

*Katherine Yanela León Méndez*

## **Agradecimiento**

En primer lugar, a mi querida y gloriosa Universidad Nacional de Loja, todo lo que soy se lo debo a la educación pública; y, a todos aquellos catedráticos que se esforzaban por impartir conocimientos de calidad, en especial atención al Dr. Ángel Medardo Hoyos, quien además de ser mi tutor en el presente trabajo investigativo, ha sido mi reconforte dentro de mi etapa universitaria y mi lumbre de saberes.

En segundo lugar, agradezco a Dios por la inexplicable bondad y piedad que tiene con esta servidora.

Asimismo, agradezco al lucero de mis ojos, amor de mi vida, mi madre, Mirian Carmita Méndez Yaguana no me alcanzara la existencia entera para regresar tanto amor y confianza en mí, por inculcar en esta persona los valores de honestidad, amor, solidaridad y respeto. A mi adorable hermana Victoria Rojas, por ser mi amiga y cómplice en cada etapa de mi vida.

De igual forma al Dr. Juan José Méndez, por los acertados conocimientos que me ha brindado, los cuales me han permitido ser una mejor persona.

***Katherine Yanela León Méndez***

## 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 .....	xi
Índice de figuras .....	xii
Índice de anexos .....	xii
<b>1. Título</b> .....	<b>1</b>
<b>2. Resumen</b> .....	<b>2</b>
<b>2.1 Abstract</b> .....	<b>4</b>
<b>3. Introducción</b> .....	<b>5</b>
<b>4. Marco Teórico</b> .....	<b>7</b>
<b>4.1 Infracción penal</b> .....	<b>7</b>
<b>4.2 El Delito</b> .....	<b>8</b>
<b>4.3 Elementos del delito</b> .....	<b>9</b>
<b>4.3.1 Tipicidad</b> .....	<b>9</b>
<b>A) Tipicidad Objetiva</b> .....	<b>10</b>
<b>4.3.2 Antijuricidad</b> .....	<b>12</b>

a) Antijuricidad formal y material .....	13
b) Las causas de justificación .....	14
<b>4.3.3 Culpabilidad .....</b>	<b>15</b>
<b>4.4 Delito de Robo.....</b>	<b>17</b>
4.4.1 Antecedentes .....	17
4.4.2 Definiciones .....	18
4.4.3 Bien Jurídico protegido.....	19
4.4.4 Sujeto activo.....	19
4.4.5 Sujeto Pasivo .....	20
4.4.6 Robo agravado.....	20
<b>4.5 Delito de Concusión.....</b>	<b>22</b>
4.5.1 Antecedentes de la concusión .....	22
4.5.2 Definiciones .....	23
4.5.3 Tipos de concusión .....	24
4.5.4 Elementos integradores del tipo penal concusión.....	24
4.5.5 Bien jurídico protegido .....	25
4.5.6 Sujeto activo.....	26
4.5.7 Sujeto pasivo .....	27
4.5.8 Modalidad típica.....	27
4.5.9 Los presupuestos del delito de concusión .....	28
4.5.10 La tentativa en la concusión .....	28
4.5.11 La ausencia de la conducta en la concusión.....	29
<b>4.6 Pena .....</b>	<b>30</b>
<b>4.7. Administración Pública .....</b>	<b>30</b>



<b>4.8 Principio .....</b>	<b>31</b>
<b>4.9 Principio de proporcionalidad .....</b>	<b>32</b>
<b>4.9.1 Subprincipios de la proporcionalidad .....</b>	<b>33</b>
<b>4.10 El principio de proporcionalidad en otras ramas del Derecho .....</b>	<b>34</b>
<b>4.11 Constitución de la República del Ecuador (2008) .....</b>	<b>35</b>
<b>4.12 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional</b>	
<b>(2009): .....</b>	<b>36</b>
<b>4.13 Código Orgánico de la Función Judicial (2009) .....</b>	<b>36</b>
<b>4.14 El Código Orgánico Integral Penal.....</b>	<b>37</b>
<b>4.15 Tratados internacionales .....</b>	<b>40</b>
<b>4.16 Derecho Comparado .....</b>	<b>40</b>
<b>5. Metodología.....</b>	<b>44</b>
<b>5.1 Área de estudio .....</b>	<b>45</b>
<b>5.2 Materiales utilizados .....</b>	<b>45</b>
<b>5.3 Métodos .....</b>	<b>45</b>
<b>5.4 Técnicas.....</b>	<b>47</b>
<b>6. Resultados .....</b>	<b>48</b>
<b>6.1. Resultado de las Encuestas .....</b>	<b>48</b>
<b>6.2 Resultados de las entrevistas .....</b>	<b>55</b>
<b>6.3.- Análisis de casos .....</b>	<b>62</b>
<b>7. Discusión .....</b>	<b>82</b>
<b>8. Conclusiones .....</b>	<b>83</b>
<b>9. Recomendaciones .....</b>	<b>85</b>
<b>10. Bibliografía .....</b>	<b>92</b>

<b>11. Anexos .....</b>	<b>94</b>
-------------------------	-----------

## **Índice de tablas**

<b>Tabla Nro. 1 .....</b>	<b>48</b>
<b>Tabla Nro. 2 .....</b>	<b>50</b>
<b>Tabla Nro. 3 .....</b>	<b>51</b>
<b>Tabla Nro. 4 .....</b>	<b>53</b>
<b>Tabla Nro. 5 .....</b>	<b>54</b>

## **Índice de figuras**

<b>Gráfica Nro. 1 .....</b>	<b>49</b>
<b>Gráfica Nro. 2 .....</b>	<b>50</b>
<b>Gráfica Nro. 3 .....</b>	<b>52</b>
<b>Gráfica Nro. 4 .....</b>	<b>53</b>
<b>Gráfico Nro. 5 .....</b>	<b>54</b>

**Índice de anexos**

<b>Anexo 1. Oficio para designación de director de trabajo de titulación.....</b>	<b>94</b>
<b>Anexo 2. Oficio de aprobación .....</b>	<b>95</b>
<b>Anexo 3. Certificado de traducción de abstract .....</b>	<b>96</b>
<b>Anexo 4. Certificación de tribunal de grado.....</b>	<b>97</b>
<b>Anexo 5. Formato de encuesta a profesionales del derecho .....</b>	<b>98</b>
<b>Anexo. 6 Formato de entrevista a profesionales del tema .....</b>	<b>101</b>

## **1. Titulo**

**Inadecuada tipificación en el Código Orgánico Integral Penal del principio de proporcionalidad en relación a lo establecido en los artículos 189 Y 281**

## **2. Resumen**

Sírvase usted, distinguido lector, adentrarse en el presente trabajo de investigación académica que se ejecuta en el campo jurídico del Derecho Penal, denominado: **“INADECUADA TIPIFICACIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN RELACIÓN A LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 189 Y 281”**.

Esta investigación se desarrolla en base a los objetivos planteados y que permite tener datos verídicos de profesionales del Derecho Penal, primero se abarcará conceptos teóricos como: infracción penal, elementos de la infracción penal, delitos de robo, delito de concusión, principio de proporcionalidad, además se toma como estudio de casos el emblemático caso Odebrecht.

El principio de proporcionalidad es la base fundamental para el juicio de ponderación entre los órganos del sistema penal. Este significa que el delito debe tener una estrecha relación con la pena, esto según la gravedad del asunto. Por ende, es indispensable que el legislador utilice este principio como base para redactar un artículo o sea utilizado por los Administradores de Justicia para dictar una sentencia.

Desde épocas memorables en el mundo existe desproporcionalidad en varios delitos, siempre se va a preferir la clase pudiente, los de cuello blanco, la clase social alta, los que se encuentran en los altos cargos en un país, aquí está la justicia de velocidad alta; mientras la justicia de velocidad lenta está arraigada a las personas de clase social media hacia abajo, cualquier persona común, personas que no tienen un vínculo con el Estado, los de situación económica baja.

El fin del principio de proporcionalidad es proteger los bienes jurídicos frente a lesiones o peligro. Nos encontramos con un principio de gran relevancia que se aplica desde el legislador hasta los Jueces. Con este trabajo investigativo se pretende analizar la tipificación del principio de proporcionalidad en el Código Orgánico Integral Penal referente a los delitos de robo y de concusión en nuestra legislación, esto de parte de los legisladores y de los operarios de Justicia, con apoyo en otras legislaciones como son: Austria, Colombia, Alemania; y con cuerpos legales de varios autores.

En este sentido, en esta tesis se analiza de forma determinada cada uno de los conceptos que están ligados al Derecho penal y principalmente al principio de proporcionalidad y en los delitos de robo y de concusión.

Finalmente, el estudio realizado a través de la técnica de encuestas, entrevistas, y propuesta de reforma, demuestra la inadecuada tipificación del principio de proporcionalidad en el Código Orgánico Integral Penal en relación a lo establecido en los Arts. 189 y 281”, como también los abismales errores en la tipificación de los Arts. antes mencionados, lo cual, corrobora de forma fehaciente que el sistema judicial, en estos supuestos, se entrega a la clase pudiente.

**PALABRAS CLAVE:** Principio, proporcionalidad, delito, sujeto, robo y concusión



## 2.1 Abstract

Please, distinguished reader, delve into this investigative work entitled: "Inadequate typification in the Comprehensive Criminal Organic Code of the principle of proportionality in relation to the provisions of articles 189 and 281." The principle of proportionality is the fundamental basis for weighing judgment between the organs of the penal system. This means that the crime must have a close relationship with the sentence, depending on the seriousness of the matter. Therefore, it is essential that the legislator use this principle as a basis for drafting an article or be used by a Judge to issue a sentence. Since memorable times in the world there has been disproportionality in several crimes, the wealthy class, the white collar, the upper social class, and those who are in high positions in a country, have always been preferred, here is the high-speed justice; while slow-speed justice is rooted in people from the lower middle social class, any ordinary person, people who do not have a link with the State, those with a low economic situation. The pure principle of proportionality protect legal rights against injury or danger. We find ourselves with a principle of great relevance that is applied from the legislator to the Judges. With this investigative work it is intended to analyze the typification of the principle of proportionality in the Comprehensive Criminal Organic Code referring to the crimes of robbery and concussion in our legislation, this on this e part of the legislators and the operators of Justice, with support from other legislations such as Mexico, Austria, Colombia, Germany; and with legal bodies of various authors. In this sense, this thesis analyzes in a determined way each of the concepts that are linked to criminal law and mainly to the principle of proportionality and in the crimes of robbery and concussion. Finally, the study carried out through the technique of surveys, interviews, and a reform proposal demonstrates the inadequate typification of the principle of proportionality in the Comprehensive Criminal Organic Code in relation to Arts. 189 and 281", as well as the abysmal typing errors in Arts mentioned above, which reliably corroborates that the judicial system, in these cases, is delivered to the wealthy class.

**KEYWORDS:** Principle, proportionality, crime, subject, robbery, and concussion

### **3. Introducción**

El presente trabajo de titulación se denomina **“INADECUADA TIPIFICACIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN RELACIÓN A LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 189 Y 281”**, cuya problemática está centrada en la rama del derecho penal, que es de mucha importancia para nuestra sociedad, por el poder coercitivo que posee permite la regulación de la conducta dentro de una sociedad, analizar las ramas del derecho público y privado son de mucha importancia, para una buena convivencia social, el derecho penal conlleva a que los ciudadanos de manera individual o grupal mantengan una conducta adecuada, al estar contraviniendo normas establecidas dentro del COIP se recibirá sanciones, que deberán ser proporcionales al hecho ejecutado.

Las materias que en el ámbito del derecho se puede ejercer como abogado en libre ejercicio son muy amplias, por ejemplo, materia civil, laboral, familia, notarial, societario, inquilinato, penal etc., puntualizado en el último de los señalados el derecho penal busca no solo la represión a los infractores, sino que también busca resarcir el daño a través de una justa reparación integral a las personas que ha sido víctimas de una infracción penal. Los profesionales del derecho deben aplicar la ley para buscar el equilibrio social, dicha forma de actuar deberá ser imparcial, sin odio, sin venganza y sobre todo objetiva. Cuando una persona ha adecuado su conducta a lo establecido en uno de los artículos del COIP deberá ser sancionado con sujeción a las normas previstas en el cuerpo legal pertinente, sin vulneración de derechos, en base a principios de legalidad, lealtad procesal, proporcionalidad etc.

Los análisis realizados al Código Orgánico Integral Penal en relación al principio de proporcionalidad, profundizando en los Arts. 189 y 281 son muy pocos, esto se debe a la existencia de varios factores, el COIP es relativamente “nuevo”, se ha publicado el referido cuerpo legal el 10 de febrero del 2014 y ha entrado en vigencia el 10 de agosto del 2014, otro factor que afecta el principio de proporcionalidad es la manera en que está redactado y establecido la infracción penal.

El presente trabajo de investigación abarca nociones muy básicas del Derecho Penal, que están implícitas en el “Marco Teórico” empezando con la revisión de literatura, tratando la conceptualización de importantes términos de varios autores, entre ellos: Infracción penal, delito, elementos del delito (Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), delito de robo (generalidades, definición, bien jurídico protegido, tipos), delito de concusión (origen, definiciones, tipos, bien

jurídico protegido), , principio, principio de proporcionalidad, principio de proporcionalidad en otras ramas del derecho, entre ellas, derecho administrativo, derecho penal, derecho procesal penal, el origen del principio de proporcionalidad, en el marco jurídico se analizó la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico Integral Penal.

También se analizó derecho comparado con otras legislaciones como son Alemania, Austria y Colombia, además se realizó tres estudios de casos, entre ellos, el emblemático Caso Odebrech de corrupción que dio la vuelta por todo América Latina, seguido se realizó entrevistas y encuestas a diferentes profesionales especializados en la rama del Derecho Penal.

Mediante la metodología se obtuvo información del tema propuesto, mediante la aplicación de encuestas y entrevistas a profesionales del derecho especializados en el tema, se aplicaron diversos métodos tales como: método científico, deductivo, analítico, exegético, hermenéutico, mayéutico, comparativo, estadístico, y sintético los cuales están desarrollado en el presente trabajo.

Para contrastar el tercer objetivo específico se realizó el proyecto de reforma jurídica al Art. 281 del Código Orgánico Integral Penal, que nos habla del delito de concusión, específicamente se reformó la pena (incremento de la pena con el fin de hacer una prevención general.

Por último, se estableció conclusiones y recomendaciones tanto en el campo académico superior como para instancias judiciales, institucionales, función legislativa y poder dar una solución a esta problemática mediante el lineamiento de políticas públicas y una reforma pertinente al Código Orgánico Integral Penal.

## **4. Marco Teórico**

### **4.1 Infracción penal**

Para tener una conducta reglada como infracción penal ésta debe estar tipificada en un cuerpo legal, es así como en Derecho se determina la reserva de ley, en Ecuador dicha disposición está contemplada en los Arts. 132 y 133 de la Constitución de la República del Ecuador, pues no hay delito sin no existe ley previa, “[...] lo que constituye no solo una exigencia formal sino el cumplimiento de una garantía genérica dentro del debido proceso, que establece que nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto que, al momento de cometerse, no esté tipificado por la Ley como infracción ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley [...]”. “No hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla” (Barrado Castillo, 2018, pág. 33)

La ley debe estar revestida de taxatividad y claridad; la taxatividad refiere que en la redacción de la norma se debe evidencia un sujeto activo de infracción, sujeto pasivo, conducta a sancionar, y pena a imponer, mientras que la claridad refiere a que la norma debe estar redactada en un lenguaje sencillo que se pueda entender fácilmente. El derecho penal juzga la acción humana, no juzga los pensamientos (intrínseco), tampoco juzga los actos naturales, por ello, “son penalmente relevantes las acciones u omisiones que ponen en peligro o producen resultados lesivos, descriptibles y demostrables.

Muñoz Conde determina dos fases de la acción una interna y otra externa en ese sentido expone lo siguiente:

a) En la fase interna, que sucede en la esfera del pensamiento del autor, éste se propone anticipadamente la realización de un fin, por ejemplo, realizar un viaje. Para llevar a cabo este fin selecciona los medios necesarios (viajar en coche, tren, avión). Esta selección sólo puede hacerse a partir del fin. Es decir, sólo cuando el autor está seguro de qué es lo que quiere puede plantearse el problema de cómo lo quiere. En esta fase interna tiene también que considerar los efectos concomitantes que van unidos a los medios elegidos y a la consecución del fin que se propone (...)

b) Fase externa. Una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo: pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal dominado por la finalidad y procura alcanzar la

meta propuesta (Muñoz Conde & García Arán, Derecho Penal: Parte General 8va edición, 2005, pág. 215 y 216)

El Derecho penal no sólo sanciona el actuar de un individuo, sino que también sanciona el no acatar, por ello está establecida de manera legal la omisión, la cual puede ser: omisión propia u omisión impropia o por comisión.

La omisión propia es lo que se encuentra descrito en la normativa así por ejemplo la omisión de denuncia con templada en los Arts. 276 y 277 del COIP. **La omisión impropia o por comisión** Es la que más complejidad acarrea para su análisis, conlleva análisis “subjetivo”, así por ejemplo en delitos contra la vida se deberá analizar en primer lugar si a quien se imputa una infracción se encontraba en posición de garante y si la omisión que realizó es culposa o dolosa.

La infracción penal se divide en delito y contravención.

## **4.2 El Delito**

El delito fue siempre una valoración de la conducta humana condicionada por el criterio ético de la clase que domina la sociedad. De acuerdo a esto, el delito en su concepción jurídica es todo acto humano voluntario que se adecua al presupuesto jurídico de una ley penal. (Machado, 2010, pág. 3).

En este apartado el autor nos señala que el delito continuamente será un acto externo realizado por las personas, cuya conducta para considerarse delito deberá ajustarse al tipo penal establecido por el legislador, por ejemplo: una persona que utilizando la fuerza se apodere de un celular que no le pertenece, está adecuando su conducta al tipo penal de robo, que se encuentra establecido en nuestra legislación en el Art. 189 del COIP.

El “delito es un acto típico”, todo acto humano para considerarse como delito debe adecuarse al tipo penal. Si no hay adecuación no hay delito, o peor aún, si no hay tipo, la conducta no es delito. Por eso, todo lo que no está prohibido u ordenado, está permitido. (Machado, 2010, pág. 7).

El delito solo puede existir si su conducta está tipificada en una ley, código, norma, por lo contrario, no se presumirá delito, para que una conducta sea calificada como delito, debe estar establecida como tal y con anterioridad a la realización de la conducta, pues la conducta es una manifestación de la voluntad exteriorizada, pero hay que aclarar que cualquier conducta no es delito, sino únicamente aquellas que se ajusten al marco normativo.

El delito es, ante todo, un hecho jurídico, que queda comprendido en la categoría de los actos jurídicos, dentro de la cual se distingue por pertenecer a la clase de los actos ilícitos y más particularmente a la especie de los ilícitos penales. (Silvio, 1974, pág. 39).

De todo lo dicho, se puede afirmar que el delito es una acción que contraviene a la ley (ilícita) donde se enmarca al Derecho penal, pues estas acciones típicas infringen la ley, son consideradas acciones contrarias a la justicia, equidad y por supuesto a la ley.

### **4.3 Elementos del delito**

#### **4.3.1 Tipicidad**

El texto constitucional recoge que “nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley” (CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2021).

Uno de los pilares fundamentales para la infracción penal es la tipicidad, pues como se lo ha expresado anteriormente, la conducta del ser humano debe estar previamente descrita en una norma para que se considere infracción, y que no existan justificativos de exculpación, “dicho de otro modo, para que lo injusto penal se configure, es necesario que la acción desarrollada por el autor coincida con la descrita en algún tipo penal (tipicidad) y que además de ello no se encuentre expresamente autorizada por el ordenamiento jurídico, es decir que no se encuentre presente ninguna causa de justificación (antijuridicidad):

“La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal es la adecuación”. (Muñoz Conde & García Arán, 2010, pág. 251). Con esta definición, los autores quieren demostrar que cualquier hecho, este sea antijurídico o culpable, sino es típico, no puede enmarcarse como una categoría de delito, porque no está descrito como tal.

Esa acción ha de ser típica, o sea, ha de coincidir con una de las descripciones de delitos, de las más importantes están reunidas en la parte especial del CP. Por lo tanto, quien mediante una determinada acción “sustraе una cosa mueble ajena con el ánimo de apropiársela antijurídicamente”, realiza el tipo de hurto. La estricta vinculación a la tipicidad es una consecuencia del principio *nullum crimen sine lege*. Por consiguiente, no es posible derivar acciones punibles de principios jurídicos generales y sin un tipo fijado, como ocurre en algunas consecuencias jurídicas civiles. (Roxin, 1997, pág. 194)

En otras palabras, el autor encuadra que la tipicidad debe estar configurada en los Códigos, leyes, escrita en la norma, hablar de tipicidad es hablar de los presupuestos legamente establecidos en la ley o puede ser definida como la descripción del tipo (no hay crimen sin ley previa). Un ejemplo claro es, una persona que por cualquier medio realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, realiza el delito de calumnia. O si una persona mayor de 18 años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, realiza el tipo de hurto.

### **A) Tipicidad Objetiva**

Conformada por elementos esenciales y accidentales. Los primeros refieren a que esos elementos obligatoriamente estarán presentes en todos los tipos penales, mientras que los elementos accidentales no están presentes en todos los tipos penales, sino que eventualmente se los evidencia como componentes del tipo penal. (Donna, DERECHO PENAL: GENERALIDADES, 2008, pág. 354)

De lo antes citado, podemos considerar que la tipicidad objetiva abarca dos elementos: los esenciales que están con todos los tipos penales y los accidentales solo en algunos y se lo puede llegar a caracterizar como elementos clases en el tipo penal.

#### **Sujeto activo**

El sujeto activo es la persona física que realiza el comportamiento descrito en la ley penal, el que causa la lesión al bien jurídico penalmente protegido al violar la prohibición o mandato contenido en la norma penal. (Malo Camacho, 2003, pág. 333). Sujeto activo puede ser cualquier persona física que realiza una acción que perjudica el bien jurídico protegido o que viola lo descrito en la ley.

**Sujeto activo.** Es la persona que actúa según la norma prohibitiva que está plenamente descrita en una norma; dicho de otro modo, es el que acopla su accionar a una infracción penal.

Existe dos tipos de sujeto activo, el sujeto activo calificado y el sujeto activo no calificado.

El sujeto activo calificado pueden ser sólo personas a las cuales por la condición o función que ostentan pueden cometer ciertas infracciones, así como por ejemplo el delito de omisión de denuncia establecido en el Art. 277 del Código Orgánico Integral Penal que determina:

Artículo 277.- Omisión de denuncia. La persona que en calidad de servidora o servidor público y en función de su cargo, conozca de algún hecho que pueda configurar una infracción y

no lo ponga inmediatamente en conocimiento de la autoridad, será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días.

En este tipo penal se evidencia como sujeto activo calificado a un servidor público, que conozca de una infracción penal y no denuncie de manera inmediata, comete esta infracción penal; no cualquier persona puede cometer esta infracción está destinada para los servidores públicos. Lo mismo ocurre con el delito de Peculado (Art. 278 COIP), prevaricato (Art. 268 COIP).

**Sujeto activo no calificado.** Puede ser cualquier persona que cometa la infracción penal, no hay una característica plena o una condición que se requiera para cometer la infracción.

**Sujeto pasivo.** Es la persona a la cual con una acción delictiva se le afecta un bien jurídicamente protegido por la esfera del derecho penal. El que recibe la infracción penal.

No hay que confundir lo que es sujeto pasivo, víctima y ofendido, ya que cada uno de ellos tiene una connotación diferente.

**Víctima.** - Este concepto está comprendido desde la victimología, no sólo es la persona que ha sufrido un agravio directamente, sino que abarca a terceros, así es víctima el hijo del padre asesinado.

El COIP es su redacción se evidencian estas tres conceptualizaciones que aparentemente el legislador las tiene como sinónimos.

**Verbo rector.** - Es la descripción de la conducta (acción u omisión) que se encuentra detallada en cada tipo penal, por lo regular se encuentra determinado a través de un verbo en infinitivo, como por ejemplo matar, violar, robar.

Elementos subjetivos de la infracción penal son el dolo y la culpa

**Dolo.** - El dolo está compuesto por el conocimiento y la voluntad, así se entiende una actitud dolosa cuando se conoce y existe voluntad. Es la intensión positiva volitiva de causar daño. Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño. (Nacional, 2019, pág. 17). Este radica en la intención del agente de realizar el hecho delictivo, que tiene conocimiento del delito y actúa con voluntad y conciencia

Este concepto unitario de dolo no es, sin embargo, fácilmente aplicable en algunos casos límites entre dolo y la imprudencia en los que tanto el elemento cognitivo, como el volitivo quedan desdibujados o son difícilmente identificables. (Muñoz Conde & García Arán, Derecho Penal Parte General, 2010, pág. 367). Es decir, el agente debe saber qué es lo que hace y conocer la respectiva



consecuencia jurídica. Por ejemplo, una persona que dispara a otra, esta sabe que aquella persona morirá, a esto se lo conoce como homicidio.

Si, como consecuencia de cuanto dijimos, quisiéramos ensayar una definición de dolo, diríamos que existe cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica. (Jiménez de Asúa, 1997, pág. 365)

De acuerdo con lo antes transcrito, es menester recalcar que en el dolo el sujeto activo conoce perfectamente cuales son las circunstancias y cuáles son sus consecuencias, cual es el resultado lesivo que se va a producir a la otra persona o personas.

### **Culpa.**

El COIP determina que un sujeto actúa con culpa Actúa cuando infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código. (Nacional, 2019, pág. 17). Culpa es la falta de cuidado que como consecuencia jurídica produce un daño y por lo tanto tiene el deber de reparación, el agente es responsable de la acción.

La culpa en su sentido más clásico y general no es más que la ejecución de un acto que pudo y debió ser previsto, y que, por falta de previsión en el agente, produce un efecto dañoso. (Jiménez de Asúa, 1997, pág. 371). En este sentido, el agente tiene el conocimiento, sin embargo, no mide sus actos y por lo tanto produce un resultado perjudicial, que puede llegar a ser muy grave.

### **4.3.2 Antijuricidad**

En cuanto a la antijuricidad va ínsita en el concepto del delito, supone el desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas del derecho en general (no sólo al ordenamiento penal). Es lo contrario a derecho, por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se precisa que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por el ordenamiento, no protegida por causas de justificación. La antijuricidad precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. (Barrado Castillo, 2018, pág. 6)

Elemento sustancial al delito sin el cual el acto realizado no puede ser considerado delictivo, es decir una conducta antijurídica será cuando se lesione o amenace el bien jurídico protegido,

como condición debe necesariamente lesionar el bien jurídico y que por lo tanto este tipificado en la ley, para que exista el delito, este debe ser antijurídico.

Doctrinariamente se distingue dos grandes subdivisiones de la antijuridicidad, la material y la formal, Roxin ayuda de gran manera a la conceptualización de ello, pues expone que “una acción antijurídica es formalmente antijurídica en la medida en que contraviene una prohibición o mandato legal; y es materialmente antijurídica en la medida en que en ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extrapenales”, además “el principio de la antijuridicidad material también es decisivo para desarrollar y determinar el contenido de las causas de justificación [...]”. (Roxin, 1997, pág. 558)

Con antijuridicidad nos referimos a lo vedado, proscrito, una conducta antijurídica ha de ser opuesta, contraria a lo establecido en la ley. Hay dos clases de antijuridicidad: material esta siempre producirá una lesión al bien jurídico y la formal es la contraposición entre una acción y el ordenamiento jurídico, por ejemplo: el estado de necesidad.

La acción típica, ha de ser antijurídica, o sea PROHIBIDA. Por regla general lo será ya con la tipicidad puesto que el legislador solo la incorporará una acción a un tipo cuando la misma usualmente debe estar prohibida. Pero ese indicio puede ser contradicho, ya que una conducta típica no es antijurídica si en el caso concreto concurre una causa de justificación. (Roxin, 1997, pág. 19)

Bajo este criterio, la antijuridicidad es un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica que ese comportamiento es contrario a las exigencias del Ordenamiento Jurídico, es decir siempre va a estar prohibida. Acciones u omisiones típicas que son contrarias a las reglas de comportamiento.

#### **a) Antijuridicidad formal y material**

Una acción antijurídica es formalmente antijurídica en la medida en que contraviene una prohibición o mandato legal; y es materialmente antijurídica en la medida en que ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extrapenales. (Roxin, 1997, pág. 558)

La antijuridicidad formal está determinada dentro de cada conducta, lo que está permitido y lo que no dentro de la ley penal. Mientras que, por otro lado, la antijuridicidad material tiene la característica de oponerse a intereses sociales o que estos perjudiquen de alguna forma a la sociedad

Esta reprobación jurídica que recae sobre el acto es doble: Primero, el acto es formalmente contrario al Derecho, en tanto que es transgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico. Segundo, el acto es materialmente antijurídico en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad. (Jiménez de Asúa, 1997, pág. 277)

En el primer caso la conducta necesita que haya una prohibición legal previamente establecida en cada caso concreto, en otras palabras, es la tipicidad del Derecho Penal, sin embargo, hablamos de antijuricidad material cuando la contrariedad en el ordenamiento jurídico está considerada en su totalidad, por ejemplo: Derechos, usos y costumbres, es decir, el material tiene un contenido mucho más amplio.

Considerando estos dos autores, que desarrollan con brillantez el término antijuricidad, se deduce que, esta se divide en formal que significa la contraria a lo establecido en la norma o en la ley y la antijuricidad material está enfocada en un acto prohibido contra nuestra sociedad.

**b) Las causas de justificación** o causas que excluyen la antijuricidad de la conducta.

Son dos: estado de necesidad y legítima defensa

#### **Legítima defensa**

La legítima defensa es el ejercicio de un derecho para repeler una agresión actual o inminente, injusta y no provocada suficientemente por el que ejerce en defensa propia, de sus derechos o de terceros, empleando racionalmente el medio necesario para impedir la o repelerla. (Zambrano Pasquel, 1984, pág. 233)

Por ejemplo, si una persona actúa en legítima defensa, es decir, su conducta a pesar de estar tipificada en la ley, esta deja de ser antijurídica. Una señora que está esperando el bus en la parada y lleva consigo una cartera, se acerca un hombre con el fin de quitársela y huir y ella se defiende dándole un carterazo, está repeliendo la acción, pero siempre utilizando la racionalidad del medio empleado.

Para el Prof. HANS WEZEL es “aquella defensa necesaria para contrarrestar una agresión antijurídica actual llevada contra quien se defiende o contra un tercero. (Welzel, 1956, pág. 91). La legítima defensa es un medio utilizado por una persona/s o por un tercero para repeler una acción antijurídica, es una acción inmediata.

La legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla. (Jiménez de Asúa, 1997, pág. 289)

Acogiendo las definiciones que nos señalan estos autores, la legítima defensa nace como una respuesta de necesidad, en la preponderancia de intereses contra el atacante, con el fin de proteger la integridad frente a la agresión contraria a nuestro sistema jurídico. Para evitar que se produzca un resultado dañoso o lesivo.

### **Estado de necesidad**

La situación de peligro o inminente, de bienes jurídicamente protegidos, en la que se autoriza vulnerar bienes jurídicos igualmente tutelados, de menor valor que el defendido, siempre que no esté el necesitado obligado legalmente a soportarlo. (Zambrano Pasquel, 1984, págs. 273, 274)

Otra causa de justificación en el Derecho Penal, es el estado de necesidad, que nace y se origina en un mal real, pero siempre y cuando se demuestre que no hay otro camino,

Un claro ejemplo, es el hurto famélico, donde el bien jurídico mayor y que prevalece es el derecho a la vida, una señora entra a un supermercado y roba productos de primera necesidad como: productos de higiene personal, algunos medicamentos. Esta persona debe demostrar que no contaba con los medios económicos para comprar estos productos, que no podía recurrir a un albergue u otro lugar en busca de ayuda.

En el estado de necesidad *sensu stricto* el conflicto se produce entre dos intereses legítimos, procedentes de dos bienes jurídicos igualmente protegidos por las leyes: en el robo que comete el hambriento se halla en colisión el derecho a la vida del que roba, y el derecho de propiedad del despojado. (Jiménez de Asúa, 1997, pág. 303)

Este estado de necesidad puede permitir que un acto ilícito no sea punible, es decir que no sea castigado. Por ejemplo, en Colombia se desarrolló una situación donde unos secuestradores tenían a un grupo de ciudadanos, esto a cambio de pedir al gobierno que liberen a unos presos.

### **4.3.3 Culpabilidad**

Es el elemento de la teoría del delito en el que se agrupan las circunstancias específicas que determinaron en el sujeto autor de la acción en el momento de la comisión del hecho ya calificado como típico y antijurídico. Se trata del elemento del delito en el que la persona del autor se relaciona dialécticamente con el detentador del *ius puniendi*. (Barrado Castillo, 2018, pág. 7).

La culpabilidad entendida como la consecuencia jurídica que recibe una persona por la acción u omisión de un hecho. Esta culpabilidad se aplica a personas plenamente capaces,

excluyéndose de la esfera del derecho penal, las personas inimputables, entendiéndolas como tal a los menores e incapaces mentalmente.

Existen determinados casos en los que el autor de un hecho típico y antijurídico queda exento de la responsabilidad penal. Ello demuestra que, junto a la tipicidad y antijuricidad, debe darse una tercera categoría en la Teoría General del delito, cuya presencia es necesaria para imponer una pena. Esta categoría es la culpabilidad, una categoría cuya función consiste, precisamente, en acoger aquellos elementos referidos al autor del delito que, sin pertenecer al tipo ni a la antijuricidad, son también necesarios para la imposición de una pena. (Muñoz Conde & García Arán, Derecho Penal Parte General, 2010, pág. 349)

Este último elemento y no de menos importancia es la culpabilidad, que supone la reprochabilidad del hecho que es calificado como típico y antijurídico. En el caso de que la persona no tenga la suficiente madurez, padezca de un trastorno mental y otro, no se le podrá declarar la culpabilidad, así se pruebe la tipicidad y la antijuricidad.

“Según la concepción normativa, actúa culpablemente el que pudo proceder de otra manera. Esta definición refleja claramente el concepto tradicional de culpabilidad que se encuentran en cualquier manual o tratado de Derecho Penal”. (Muñoz Conde & García Arán, Derecho Penal: Parte General 8va edición, 2005, pág. 351). Esta afirmación no es del todo correcta, porque la culpabilidad es una característica que se le atribuye a una persona por realizar la acción y quién deberá responder jurídicamente.

### **Bien Jurídico**

El bien jurídico es garante de libertades personales, restringiéndolas de forma mínima solo en aquellos aspectos que contengan un ataque real y efectivo a los intereses individuales y sociales.

(Bernal Castro, 2013, pág. 130). El derecho penal protege al bien jurídico y por lo tanto hace efectivo el goce de derechos individuales y sociales, este bien jurídico es reconocido por la sociedad y está amparado por el derecho.

El bien jurídico debe distinguirse del concreto objeto de la acción. Así en la falsedad documental el bien jurídico protegido es la fuerza del tráfico probatorio, pero el objeto de la acción es el documento falsificado en el caso concreto. El objeto de la acción en el hurto es la cosa ajena sustraída y el jurídico protegido, la propiedad y la posesión. (Roxin, 1997, pág. 62)

En el delito de robo con intimidación el bien jurídico protegido es la propiedad, es un valor legalizado, por ejemplo, la salud, la vida, la libertad, el patrimonio, seguridad, integridad física, entre otros.

## **4.4 Delito de Robo**

### **4.4.1 Antecedentes**

Ya en el Derecho Romano se distinguía entre la rapiña, arrebato violento de la cosa, de la llamada sustracción clandestina, que era el hurto. Tal distinción también se dio en las Partidas. Los Germanos distinguieron entre el hurto (Diebsthal) y el hurto violento (Raub), distinción esta que se mantiene en el Código actual. En nuestro país, el proyecto tejedor distinguía el robo con violencia en las personas, maltratando a una persona para que descubriera, entregara o no defendiera la cosa objeto del robo, que se agravaba cuando había peligro de muerte, herida mortal, alteración de la salud.

También se había previsto el robo con armas, o en despoblado, con tres o más personas, y con rehenes. Además, se había legislado el robo con o sin violencia en las personas, pero con fuerza en las cosas.

El proyecto de Villegas, Urragiza y García definía al robo como el arrebato violento de una cosa mueble. Se había previsto agravantes, como la orden de autoridad competente, heridas, maltrato, lesiones graves, asociación de dos o más personas, etcétera.

El código de 1886 seguía al proyecto de Tejedor, el robo era de dos clases, con violencia en las personas y sin la concurrencia de este requisito. (Donna E. , 2007, pág. 150)

El delito de robo es considerado de antaño como uno de los delitos que forma parte del núcleo central de los delitos de la Parte Especial de los códigos penales del mundo. No tener regulado el delito de robo sería un enorme vacío legislativo, tan igual a como no tener sancionado el delito de homicidio o el delito de violación sexual en el Código Penal. La antigua regulación y sanción de este delito se debe quizá a que la sustracción mediante la fuerza física o psíquica, de la cosa ajena ha sido la forma más usual y cotidiana que han realizado las personas para satisfacer sus intereses de enriquecimiento económico, perjudicando obviamente al titular de la cosa mueble. (Reátegui Sánchez, 2019, pág. 487)

Por ello, una Ejecutoria Suprema conceptualiza al delito de robo de la siguiente manera: “el delito de robo es aquella conducta por la cual el agente se apodera mediante violencia o amenaza

de un bien mueble ajeno, total o parcialmente, privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición, constituyendo sus circunstancias agravantes, aquellas situaciones debidamente tipificadas, que aunado, a la afectación de bienes de tan heterogénea naturaleza, como son la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo convierten en un delito de evidente complejidad” (Reátegui Sánchez, 2019, pág. 489)

En otras palabras, se dice que el delito de robo es considerado un delito pluriofensivo. En efecto, una Ejecutoria Suprema sostiene al respecto lo siguiente: pluri-ofensividad de bienes jurídicos, utilización de arma de fuego, violencia física a la víctima. (Reátegui Sánchez, 2019, pág. 492)

#### **4.4.2 Definiciones**

El robo la acción y efecto de robar llegó al castellano del latín vulgar raubare y éste del germánico raubôn (saquear, arrebatar) que deriva del alemán antiguo roubôn; de donde proceden las actuales voces rauben, en alemán, y reave, en inglés. La RAE también lo define, jurídicamente, como el delito que se comete apoderándose con ánimo de lucro de una cosa mueble ajena, empleándose violencia o intimidación sobre las personas, o fuerza en las cosas. (Vaquero, 2013, pág. 34)

En el delito de robo el sujeto activo es la persona que realiza la conducta delictiva “sustraer”, el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado (persona afectada) que puede ser cualquier persona, en el caso del delito de concusión el sujeto pasivo es el Estado y el sujeto activo es el servidor público o cualquier persona que actúe en virtud de una potestad estatal. El nexo causal es la relación directa en el daño provocado y el responsable de la acción. En cuanto al elemento subjetivo, se habla del dolo, esto se define como el conocimiento y voluntad propia de hacer algo, sabiendo que este hecho es contrario a la ley, y la culpa sin tener la intención de hacer algo.

Robo. Acción o efecto de robar. Objeto o cosa robada. Rapto. Impropiamente, hurto. Precio abusivo. Impuesto injusto. Estrictamente, el delito contra la propiedad consistente en el apoderamiento de una cosa mueble ajena, con ánimo de lucro, y empleando fuerza en las cosas o violencia en las personas (Cabanellas, 1993, pág. 286).

Robo, es un delito que pertenece a los delitos contra la propiedad, es el acto donde una persona se apodera de una cosa ajena (mueble) usando la violencia (fuerza) o intimidación. También puede ser considerado como hurto, pero en otras legislaciones, porque en nuestro País, el delito de hurto si está tipificado en el Código Orgánico Integral Penal.

#### **4.4.3 Bien Jurídico protegido**

Para Pérez Manzano, esta modalidad de robo afecta en primer lugar y de forma predominante al bien jurídico PROPIEDAD, pero también a la integridad física o salud y a la libertad, en la medida en que la conducta típica implica la realización no sólo de un apoderamiento, sino de actos de intimidación y de violencia. (Pérez, 2005, citado en Peña Cabrera Freire, 2017, p 407)

El delito de robo ataca principalmente el patrimonio del sujeto pasivo, para Pérez, además también ataca la integridad, salud y libertad, porque se desemboca un peligro mediato y potencial, donde la vida entra en juego.

Queda claro, el bien jurídico protegido es el mismo que en hurto, ya que el robo viene a ser una agravante del hurto, que contiene los mismos elementos, a los que se suman la fuerza en las cosas y la violencia en las personas. (Donna E. , 2007, pág. 152). Para Donna, el bien jurídico del hurto es el mismo para el delito de robo, pero a este último lo considera un agravante del hurto, con la única diferencia que se agregan (fuerza y violencia).

#### **4.4.4 Sujeto activo**

Puede serlo cualquier persona, el tipo penal no exige una cualidad especial para ser considerado autor. (Rojas, citado en Peña Cabrera Freire, 2017, p 408) La norma penal no exige un número de cualidades, sino basta con que cuente con capacidad psio-física, en el caso de un menor de edad estará sometido al Código de la Niñez y Adolescencia.

En cuanto al sujeto activo puede ser cualquier persona, por lo tanto, se trata de un delito de naturaleza común, con las particularidades que hemos mencionado en el delito de hurto anteriormente analizado. (Reátegui Sánchez, 2019, pág. 496). Una diferencia clara entre el delito de concusión con el de robo es que, en el delito de robo puede ser una persona común, ejemplo: mi persona (estudiante) y en el delito de concusión sería únicamente un servidor público.



#### **4.4.5 Sujeto Pasivo**

El delito de robo trae una particularidad en este aspecto, de conformidad con su naturaleza “pluriofensiva”; sujeto pasivo será en definitiva el titular del bien mueble que es objeto de sustracción por parte del agente. (Peña Cabrera Freire, 2017). El dueño del bien mueble, entre ellos: celular, laptop, cartera, billetera, ropa, etc, es el sujeto pasivo, el titular del objeto material sustraído (víctima contra quien se comete el delito). Es la persona que cuenta con la tenencia, custodia y/o posesión del bien.

Mientras que el sujeto pasivo puede ser una persona natural física no importando la edad o status social, como una persona jurídica de derecho público o privado, o mixta, basta que tenga un derecho de titularidad con respecto a la cosa mueble, objeto del delito de robo. (Reátegui Sánchez, 2019, pág. 496). Un claro ejemplo, un sujeto X durante la madrugada aprovecha para ir al centro Comercial Supermaxi y amenaza al vigilante, el sujeto pasivo de la acción sería el vigilante y el sujeto pasivo del delito serían los dueños del establecimiento, por son los titulares del bien jurídico protegido.

#### **4.4.6 Robo agravado**

La praxis judicial demuestra que en la mayoría de los casos este delito viene acompañado por ciertos añadidos que hacen que este injusto una conducta de mayor reproche, en vista de su manifiesta peligrosidad, agregados y/o elementos que le otorgan un plus de antijuricidad penal, tanto en la forma de su comisión, las circunstancias que rodean el hecho punible, la calidad del autor, la mayor vulnerabilidad de la víctima, así como sus efectos perjudiciales; factores concurrentes y/o concomitantes, que han servido al legislador para construir normativamente la figura del “Robo agravado”. (Peña Cabrera Freire, 2017, pág. 421)

En otras palabras, el robo agravado es un delito pluriofensivo, al atacar una diversidad de bienes jurídicos, por ejemplo, que el sujeto activo tome en cuenta lo siguiente:

- a) Durante la noche
- b) Lugar desolado
- c) A mano armada
- d) Con dos o más personas
- e) Fingiendo ser Autoridad, servidor público, etc

- f) En personas de atención prioritaria
- g) Se produzca la muerte de la víctima
- h) Cause lesiones graves a su integridad física o mental.
- i) Empleo de drogas y/o insumos químicos

Al igual que el hurto, el robo simple sufre agravaciones que tienen como consecuencia un aumento considerable en las penas, a punto tal que ellas pueden ir a montos cercanos al delito de homicidio, que demuestra la importancia que el legislador le ha dado al robo, y especialmente a las formas en que se realiza o a las consecuencias que tiene. (Donna E. , 2007, pág. 180). Al momento de determinar la pena el Juzgador siempre debe tomar en cuenta las agravantes y atenuantes, en el caso del delito de robo existen varias agravantes que van a incrementar la pena, por ejemplo, si a causa del robo se produjo una lesión permanente en un órgano.

#### **Robo agravado por homicidio**

El delito de robo por homicidio aparece, sin duda, como la agravante más grave del robo, teniendo en cuenta la pena, y debido a que se produce una muerte, dentro de un delito contra la propiedad, esto es, cuando el fin directo del autor iba encaminado al apoderamiento ilegítimo de la cosa mueble y este es el motivo de la agravante y de la pena. (Donna E. , 2007, pág. 182)

El robo es una causa y el homicidio es una consecuencia, donde se establecerá el máximo de la pena prevista para este tipo, teniendo en cuenta que es la mayor agravante, porque además de afectar el bien jurídico (propiedad) afecta al bien jurídico vida e integridad física.

#### **Robo con lesiones**

La lesión grave es aquel daño en el cuerpo o en la salud que produce la debilitación permanente del organismo en general, de un sentido, de un órgano, de un miembro o de una dificultad permanente de la palabra, o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido, le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes o le hubiere causado una deformación permanente en el rostro; mientras que gravísimo es el daño que constituye la pérdida de un sentido, de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir. (Donna E. , 2007, pág. 203)

Este tipo de agravante engloba tanto si las lesiones han sido antes, durante o después de cometido el acto, las lesiones tienen que ser una consecuencia del robo (sujeto activo). No hace falta que se consuma el delito, solo con que se causare el daño en el cuerpo o salud del individuo para configurar la agravante por lesiones.

## **4.5 Delito de Concusión**

### **4.5.1 Antecedentes de la concusión**

Los primeros antecedentes sobre el origen etimológico de la concusión, al igual que de la gran mayoría de las figuras jurídicas, que se contemplan en el sistema jurídico mexicano, se remontan al Derecho Romano, que ha servido de punto de partida en la evolución de la infinidad de institutos en diversos sistemas legales internacionales. (Sánchez Franco, 2001, pág. 14)

El origen del delito de concusión aparece con el Derecho Romano, donde se desemboca con varios sistemas legales, se vincula con otras legislaciones y va empezando a tomar fuerza y ahínco.

En la antigua Roma se cometían delitos de carácter público crimina y de carácter privado delicta. Los primeros, por su propia naturaleza ponían en peligro a la comunidad romana y eran perseguidos de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano, siendo sancionados con pena de muerte, v. gr., ahorcamiento en el “árbol infelix”, decapitación, lanzamiento desde la roca Tarpeya, etc. En el segundo de los supuestos, se trataba de delitos que lesionaban la esfera jurídica de particulares básicamente y de manera excepcional, causaban daño a la sociedad. Estos eran perseguidos a petición de la parte afectada y cuya sanción, consistió en sus inicios en la imposición de multas privadas en favor del ofendido, pasando por la venganza privada, el sistema de la Ley del Talión (ojo por ojo y diente por diente), hasta llegar a la “composición voluntaria”. (Sánchez Franco, 2001, pág. 14)

El origen de la concusión se remonta a los tiempos de la República Romana. El Derecho Romano Republicano estableció mediante la Lex Julia (que formó parte de la legislación conocida como las Doce Tablas) sanciones de carácter pecuniario para los funcionarios que realizaban concusiones. La referida ley consagraba el título depecuniis repetundis o crimen repetundarum para describir este delito cuya sanción consistía al obligar al funcionario punido a devolver el valor duplicado de lo recibido mediante la extorción. (Frisancho Aparicio, 2011 citado en Reátegui Sánchez, 2019, pág 1515)

En resumen, se llama concusión el hecho del funcionario público (o servidor público) que, abusando (dolosamente) de su calidad o de sus funciones, constriñe o induce a alguien a dar o prometer indebidamente, a él o a un tercero, dinero u otra utilidad económica. En sus dos forms

típicas (de “inducción” o “obligación”) la concusión constituye la extorsión o la estafa del funcionario público. (Maggiore, Giuseppe, 1989 citado en Reátegui Sánchez, 2019, pág. 1517)

La concusión se diferencia de la figura delictiva de la extorsión propiamente dicha, en cuanto la violencia o el engaño provienen del funcionario o servidor público que abusa de su cargo funcional (*metu publicae potestatis* [por medio al funcionario público]). Por otro lado, se distingue del delito de estafa porque este es un delito con sujeto indiferente (pues puede ser cometido por cualquiera), mientras que la concusión fraudulenta es un delito con sujeto calificado (ya que solamente puede cometerlo el funcionario público o servidor, abusando de su calidad, según el Art. 382 del Código Penal). ((Maggiore, Giuseppe, 1989 citado en Reátegui Sánchez, 2019, pág. 1519)

#### **4.5.2 Definiciones**

La concusión es un “Delito que consiste en exigir un magistrado, juez o funcionario público, en provecho propio, una contribución o impuesto no establecido con autorización competente, o mayores derechos que los legalmente debidos”. (Cabanellas, 1993, pág. 66). Entonces la concusión se puede definir como un acto ilegal donde el servidor público abusando de sus funciones, induce a otra persona a que le entregue indebidamente un beneficio a cambio de una actividad dentro de sus funciones.

“Concusión es un término que procede del latín *conscussio*. Se trata de una exacción (la acción de exigir impuestos, multas o prestaciones) arbitraria que lleva a cabo un funcionario público en provecho propio”. (Pérez Porto & Gardey, 2020). Trata de aludir específicamente a un funcionario público o una funcionaria pública que en uso de sus atribuciones para hacer pagar a una persona una contribución que no le corresponde. Este delito puede ser cometido únicamente por las personas que poseen determinada calidad

Palabra derivada de *concutere*, verbo latino que significa sacudir el árbol para que caigan sus frutos. La concusión se puede definir como “el delito cometido cuando un funcionario o Servidor Público, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial. (A, 2008)

Para declarar el delito de concusión, primero se debe tomar en cuenta que el agente sea un funcionario o servidor público que en uso de sus funciones de trabajo exige a otra persona dar algo que está prohibido para obtener un beneficio propio, este puede ser dinero o patrimonial, entre otros. Un ejemplo: La Asambleísta Y lleva trabajando un año en el sector público y abusando de

sus funciones, exige a su secretario o ayudante una contribución a fin de seguirle dando trabajo, a esto se le conoce como delito de concusión.

#### **4.5.3 Tipos de concusión**

Concusión propia: Aquella exacción cometida por el servidor público o autoridad

Concusión impropia: Aquella exacción cometida por un particular.

Existen dos clases de concusión para el Dr. Fernando Yávar Núñez, la concusión propia, donde el funcionario quien amenaza con el uso de Autoridad verdadera y la concusión impropia donde el agente es el particular y la autoridad que amenaza usar es simulada.

#### **4.5.4 Elementos integradores del tipo penal concusión**

Los elementos integradores del tipo penal en cuestión, son:

- A. Que el servidor público, con el carácter de tal, realice la conducta reprimida en el tipo, es decir, la exigencia ilegal;
- B. Que la exigencia se efectúe en primer lugar, a título de impuesto, contribución, recargo, renta, rédito (conceptos de naturaleza fiscal), o bien, como segundo supuesto, a título de salario o emolumento (conceptos no de naturaleza fiscal);
- C. Que la exigencia se haga por sí o por medio de otro;
- D. Que lo exigido sea dinero, valores, servicios o cualquier otra cosa;
- E. Que el servidor público sepa que lo exigido no sea debido o en cantidad mayor que lo señalado por la ley (Sánchez Franco, 2001, pág. 47)

Entonces, se puede afirmar claramente que es elemento primordial para la integración de concusión, que la servidora o servidor público formule una exigencia indebida al sujeto pasivo. No existe duda que la antijuricidad es un elemento esencial.

#### **Clasificación de la concusión conforme al resultado**

Al analizar el instituto de mérito, y dadas las características con que lo revistió el Legislador, dicha figura puede ser clasificada conforme al resultado de la siguiente manera:

1. *Delito de resultado jurídico*. Al abordar el tema de la clasificación del instituto, en atención a la conducta como “delito formal”, quedó claro que: “... es el que

jurídicamente se consuma por el solo hecho de la acción o de la omisión del culpable, sin que sea precisa la producción de un resultado externo.”

2. *Delito de peligro abstracto*. De acuerdo a la Doctrina Nacional, estaremos ante un delito de peligro abstracto cuando una conducta pone en riesgo un bien jurídicamente tutelado, sin que forzosamente se dé un daño material concreto en el mundo exterior.
3. *Delito instantáneo*. En la Doctrina legada al analizar a los delitos instantáneos en el Derecho Penal Mexicano, el autor Español MARIANO JIMENEZ HUERTA sostuvo que: “la conducta humana puede infringir el imperativo de la norma penal en forma instantánea o permanente.”

El primero afecta el interés jurídicamente tutelado, tiene lugar con la simple exigencia, con total independencia de que se obtenga el producto ilícito de la misma. El delito de peligro abstracto hace referencia que el delito representa un peligro de bienes jurídicos con eso es suficiente para que exista. En el delito instantáneo la consumación del tipo penal se perfecciona únicamente con la exigencia ilícita (contribuciones indebidas) y no por la obtención de lo exigido.

#### **4.5.5 Bien jurídico protegido**

Visto de este panorama más amplio, el bien-objeto de tutela penal-, puede ser bifurcado en dos planos a saber: primero, el interés del Estado de cautelar que los funcionarios y servidores públicos sujeten su actuación a servir a la comunidad y, segundo, la legítima expectativa de los comunitarios, de que los funcionarios y servidores públicos sólo han de ejercer actos de injerencia en sus derechos subjetivos, cuando así lo demanda la legalidad aplicable y, no en abuso del poder. (Peña Cabrera Freire, 2016, pág. 301)

Bernal Pinzón, escribe, que, en primer lugar, objeto jurídico de la concusión es el interés de la administración pública para que los funcionarios públicos ejerciten sus funciones en forma normal; o mejor, en la forma y modo previstos en las respectivas normas que reglamentan sus funciones. Igualmente, con la acriminación de la conducta, agrega el autor, la norma tutela el interés de los terceros; interés que se concreta en la libertad que deben poseer para disponer libremente y, desde luego, conscientemente de su patrimonio. (Bernal Pinzón, 1965 citado en Peña Cabrera Freire, 2016, pág 301).

El tipo penal de la concusión afecta directamente el interés de la Administración pública, sino que además afecta la libertad y el patrimonio económico del sujeto pasivo, en otras palabras, va en contra del desenvolvimiento y buena reputación de la Administración y que va ligado con la libertad del agente y de forma indirecta su patrimonio se verá afectado.

Según Portocarrero Hidalgo el bien jurídico en el delito de concusión “se cuida el normal funcionamiento de la administración pública, evitando abusos de los funcionarios o servidores públicos mediante los cuales obligan o inducen a una persona para que entregue a él o a un tercero cosas no debidas. (Portocarrero Hidalgo, 1997 citado en Reátegui Sánchez, 2019, pág. 1520)

En otras palabras, Portocarrero Hidalgo al igual que, Bernal y Peña comparten el mismo pensamiento en cuanto al bien jurídico, es el correcto desarrollo de la administración pública, así como también el prestigio y eficacia en la Administración por parte de los particulares.

#### **4.5.6 Sujeto activo**

Importa un delito típicamente funcional, donde la cualidad de autor sólo la puede tener aquel que se encuentra revestido de las potestades funcionales que confiere la Ley y la Constitución, sea como funcionario o servidor público. (Peña Cabrera Freire, 2016, pág. 302)

La persona que actúa en mérito al ejercicio de la actividad pública se denomina sujeto activo, quien inicia con la conducta, así esta no logre su fin. El funcionario se aprovecha de la posición de dominio que ostenta, al intervenir en contratos, operaciones y otras actividades para defraudar al Estado.

Ahora bien, resulta dudoso que se trate de cualquier funcionario público, dado que más adelante, como requisito objetivo, se exige un “abuso del cargo” en el sentido de “abuso de las propias funciones que se tiene”, no cualquier funcionario tiene dentro de su cargo la facultad de recibir bienes de parte de los particulares. Por eso se suele admitir que el sujeto activo debe tener cierto “poder de gobierno”. (Abanto, Manuel, 2003 citado en Reátegui Sánchez, 2019, pág. 1524)

Un claro ejemplo, es el excontralor F quien para disolver las glosas de ciertas empresas como Odebrech, pedía cierta cantidad de dinero, dinero que era indebido y este pedido lo realizaba con amenazas a empresarios.

#### **4.5.7 Sujeto pasivo**

Sujeto ofendido es el Estado, como cabeza de toda la actuación que toma lugar en el seno de la Administración pública, que se ve afectado cuando los funcionarios públicos se aprovechan de su investidura para coaccionar a los particulares, a fin de obtener todo tipo de ventaja. (Peña Cabrera Freire, 2016, pág. 303). El Estado, como titular de las actividades públicas que toman lugar en la Administración, donde al particular se le exige una contribución ilegal o un cobro de dinero sin una justificación.

Sujeto pasivo de la acción típica es el particular, quien se ve afectado en su capacidad deliberativa y en su integridad patrimonial; éste será considerado como víctima siempre y cuando haya actuado con una voluntad viciada. (Peña Cabrera Freire, 2016, pág. 303)

Es el Estado la parte contratante de todas las actuaciones administrativas efectuadas en su ejercicio, que afectan al patrimonio como consecuencia jurídica del agente.

En esta ocasión podemos encontrar dos clases de sujetos pasivos, siguiendo a la doctrina penal tradicional:

Por un lado, se encuentra el sujeto pasivo del delito, que es definitivamente el Estado, a través de una forma concreta traducida en la Administración Pública.

Y por otro lado, se encuentra el sujeto pasivo de la acción, o algunos lo llaman “objeto material del delito” que será una persona concreta o una víctima material. (Reátegui Sánchez, 2019, pág. 1524 y 1525).

Un ejemplo es, un funcionario de la SECOB en abuso de sus funciones solicita a contratistas la entrega de ingentes cantidades de dinero a cambio de agilizar el pago por las obras que construyan en la Subzona de los Ríos, en este caso el sujeto pasivo del delito sería el Estado y sujeto pasivo de la acción serían los contratistas.

#### **4.5.8 Modalidad típica**

El Dr. Alonso Peña determina 3 características:

##### Abuso del cargo

La materialidad del injusto de concusión aparece siempre y cuando se advierta que el intreneus ha hecho uso de su investidura funcional para constreñir la voluntad del particular y, así inducirlo a prometer entregarle para sí o para un tercero un bien patrimonial.

##### Obligar a una persona a dar o prometer indebidamente



El término obligar implica el ejercicio de una actitud coactiva de parte del sujeto activo sobre el particular, que en la práctica debe suponer el manifiesto de una amenaza, con suficiente idoneidad y potencialidad para constreñir la voluntad de la víctima.

#### Inducir a dar o prometer

La inducción hace alusión a una presión psicológica de cierta intensidad, de suficiente idoneidad para poder quebrantar la resistencia. (Peña Cabrera Freire, 2016)

Estas tres características son esenciales para determinar y adecuar al tipo penal concusión, sin estas no habría la acción típica de concusión.

### **4.5.9 Los presupuestos del delito de concusión**

De la simple lectura que se efectúe sobre el “tipo penal” se desprende que existen dos presupuestos de carácter jurídico, sin los cuales no puede darse la concusión, dependiendo si se trata de una concusión dolosa o simple o bien, tácita o implícita, esto es, el primer presupuesto, referente a la relación Estado —(a través de la autoridad fiscal)— contribuyente, para el pago de impuestos, entendidos estos en su acepción más general y el segundo presupuesto, que versa sobre la calidad de “servidor público”, la cual debe estar previamente conferida a aquel a través de un cuerpo normativo, es decir, debe ser de carácter oficial.

El segundo presupuesto normativo opera tanto en la concusión simple o dolosa como en la implícita o tácita mientras que la relación Fisco-contribuyente como presupuesto jurídico del delito, no se presenta cuando el servidor público formula la exigencia ilegal a título de salario o emolumento, es decir, conceptos no de naturaleza fiscal como los vocablos de: impuesto o contribución, recargo, renta o rédito. (Sánchez Franco, 2001, pág. 43)

Es decir, en este tipo penal se enmarcan dos presupuestos: el primero es la calidad del servidor público, es decir por personas que se encuentren en virtud de un poder estatal, que estén trabajando en la Administración pública y el segundo presupuesto este arraigado en la relación fisco-contribuyente por la obligación constitucional a la ciudadanía de contribuir con el pago de tributos.

### **4.5.10 La tentativa en la concusión**

Al examinar la estructura que reviste al tipo penal de la concusión, se dejó claro que con respecto a la conducta, debe ser considerado como un “delito formal” toda vez que aquella queda

consumada y agotada en el momento en que se satisface la relación conducta-tipo. Es decir, no es menester para la perfección de dicha relación, que se produzca un resultado de tipo material en el mundo externo (obtención de lo exigido) para así producir un daño en los bienes jurídicos que tutela la norma penal (el patrimonio de los particulares y el correcto funcionamiento de la administración pública). (Sánchez Franco, 2001, pág. 57)

Es decir, la tentativa inicia cuando el sujeto activo, en este caso el servidor público da principio a la ejecución del delito por hechos exteriores, sin embargo, no se llega a producir por causas independientes a la voluntad del autor.

#### **4.5.11 La ausencia de la conducta en la concusión**

Con la evolución y modificaciones que ha sufrido el Derecho Penal al través de los años, tenemos que parte de las llamadas “causas de justificación o excluyentes de responsabilidad penal”, ahora llamadas Causas de exclusión del delito han desaparecido de manera expresa en nuestro Código Penal y si bien es cierto no son enunciadas actualmente de manera expresa en él, como lo es en el caso concreto, la obediencia jerárquica de hecho, podría operar en la etapa procesal correspondiente, en favor del sujeto activo.

Con el objeto de ilustrar la observación hecha con anterioridad, se destaca que la llamada doctrinalmente como vis absoluta se entendía como aquella fuerza física irresistible en la que el sujeto activo era obligado o forzado a efectuar una conducta ilícita no querida ya no existe en la Legislación Penal porque fue reformada por el artículo Primero del Decreto Presidencial del 16 de diciembre de 1985, publicado en el Diario Oficial de 23 del mismo mes y año.

Lo mismo acontece con los demás institutos que fueron enunciados con anterioridad y que operan como “causas de ausencia de conducta” (la vis maior, los actos reflejados, el sueño, el hipnotismo, así como el sonambulismo) de lo cual basta la llana lectura que se efectúe sobre el artículo en cita en sus diez fracciones, para percatarse de ello. (Sánchez Franco, 2001, pág. 59)

Son circunstancias que operan en favor del servidor público, que en este caso sería sujeto activo. Cuando hablamos de obediencia jerárquica como causa excluyente del delito nos referimos a que se realice sin la voluntad del agente, la legitimidad de la relación inferior-superior y que en este caso la obediencia versara sobre tareas a las cuales el sujeto está obligado a obedecer.

## **4.6 Pena**

La pena es la consecuencia jurídica del delito. Se puede definir la pena como “la privación de un bien impuesta en virtud de un proceso al responsable de una infracción prevista por la Ley”. (Alma Abogados, 2019). Por ende, la pena es una sanción o imposición de privación de libertad que se impone a una persona por haber cometido un delito y se clasifica en infracciones y contravenciones.

“Pena es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo” (Muñoz Conde & García Arán, Derecho Penal Parte General, 2010, pág. 46). Pena es un concepto muy controversial para diversos autores, según Muñoz y García pena es la consecuencia de la acción u omisión punible impuesta por el Juzgador al sujeto (culpable).

La pena constituye la consecuencia jurídica que tradicionalmente se ha venido vinculando a la perpetración de un delito y sigue siendo la sanción principal (por encima de las medidas de seguridad y de otras consecuencias jurídicas) prevista en nuestro Derecho como respuesta al hecho delictivo (y como medio para tratar de evitar su futura comisión). (Silvina "et al", 2019, pág. 161 y 162)

La pena tiene 2 fines: retributivo y preventivo (la teoría de prevención especial: es el que se aplica al propio delincuente y se dirige, por tanto, no a la generalidad, sino a una persona determinada que ha delinquido, persiguiendo la finalidad de evitar que dicha persona vuelva a delinquir). (Silvina "et al", 2019, pág. 179)

Y la teoría de prevención general: el fin de la pena consiste en evitar futuros delitos incidiendo, mediante la conminación de la pena, y en su caso, su imposición y cumplimiento, no sobre el sujeto concreto que tras cometer el delito habrá de sufrirla, sino sobre el conjunto de sociedad). (Silvina "et al", 2019, pág. 170)

El derecho penal protege al bien jurídico protegido como es la vida, y para hacer efectivo este derecho se debe utilizar las penas para prevenir los delitos, la pena abarca dos fines el retributivo y el preventivo, cuando hablamos de retributivo hacemos referencia a una persona en específico (individualidad) y cuando hablamos de prevención general hacemos referencia a un conjunto de personas (colectividad).

## **4.7. Administración Pública**

### **Definiciones**

Etimológicamente “Administración” implica la gestión que ha de efectuar la autoridad sobre la cosa pública, el mando u gobierno que los gobernantes ejercen sobre los súbditos que se localizan en el territorio de su jurisdicción, amparado en el poder que emana de la ley; toma lugar a través de las actuaciones que se ejecutan y desarrollan aquellos ciudadanos que la misma ley les enviste de dicho poder funcional, en mérito de los recursos que deben destinar a los comunitarios, como legítimos y naturales accesorios de los servicios públicos que los primeros tienden a regentar. (Peña Cabrera Freire, 2016, pág. 35).

Hablar de Administración es hablar de la facultad o el poder que poseen las autoridades sobre las cosas públicas, es decir, aquellas personas donde la ley les encarga ciertas tareas (prestación de servicios públicos) y las gestiones que se realicen de forma interna.

Podemos ver así, que la Administración Pública cuenta con una estructura organizacional que vela básicamente por diseñar políticas de gestión y, luego dichos servicios públicos son ejecutados en exclusivo bienestar de la población; se puede decir, por tanto, que la Administración es el instrumento por medio del cual hace uso al Estado, su aparato gubernamental para cumplir con las labores socio-económicas que la ley y la Constitución le confieren. (Peña Cabrera Freire, 2016, pág. 35).

El objetivo principal de la Administración pública es lograr el bien común mediante servicios públicos, políticas, y que está organizada burocráticamente, es decir con una división de tareas, no es representante de la comunidad, sino una organización puesta a su servicio, para satisfacer las necesidades humanas.

A nuestro entender la Administración Pública importa la manifestación más pura del poder estatal, una dimensión pública que toma lugar a través de las decisiones que se adoptan en su seno, por parte de quienes asumen su conducción y ejecución, lo que a su vez determina su potestad reglamentaria, así como su poder coercitivo.

La Administración pública a través de sus servidores tiene la potestad de tomar sus propias decisiones según nos manifiesta el Dr. Alonso Cabrera Freyre, es un ente indispensable para nuestra sociedad.

#### **4.8 Principio**

Los principios “[...] ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de

optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas”, por ello su aplicabilidad al derecho penal y en especial al Derecho Penal Ecuatoriano. De estos principios antes señalados los primeros seis están relacionados a un Derecho Penal sustantivo, mientras que los cuatro restantes a un Derecho Penal adjetivo. (Robert, 2016, pág. 17).

Un principio es un fundamento de la normativa y se fundamentan en el respeto a la sociedad, porque ordenan que se realice algo conforme a la ley. No solo se aplican en el derecho Penal, sino en todas las ramas del Derecho y en otras ciencias, sin embargo, tiene mayor vinculación con el Derecho penal. La sociedad no puede vivir sin los principios.

Los principios son las principales bases del derecho objetivo en que se apoya la organización política, administrativa y económica de la sociedad. Pero no solo son fuentes del derecho, sino los fundamentos dominantes del ordenamiento jurídico estatal para la valoración de la justicia, que se encuentran implícitos o explícitos en la Constitución o la ley, y pueden ser extraídos, en algunos casos, a través del proceso de la inducción, y en otros, por medio de la deducción e investigación científica. ( Jaramillo Ordoñez & Jaramillo Luzuriaga, 2017, pág. 35)

Los principios constituyen el pilar fundamental del derecho que están inmersos en nuestra Constitución y en los Instrumentos Internacionales y fortalecen la defensa de los derechos de todas las personas.

#### **4.9 Principio de proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad, en su variante de la interdicción del exceso, es el criterio para controlar la constitucionalidad de la ley en el marco de estas relaciones, siempre desde el punto de vista de la afectación del derecho de defensa respectivo”. (Carbonell, 2012, pág. 210). En definitiva, el principio de proporcionalidad constituye la base fundamental del Derecho, son de carácter general, se fundamentan en el respeto a la dignidad humana, crean reglas de solución de conflictos.

Al principio de proporcionalidad también se lo concibe como, un principio general de rango constitucional que tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse violentados derechos fundamentales.

Es decir, surge para evaluar las decisiones del Estado frente a las controversias, para que las Autoridades no abusen de su poder y consideran a este principio como una Institución fundamental. Por otra parte, el tribunal Constitucional deriva el concepto de “proporcionalidad” de los derechos fundamentales, diciendo que es inherente a estos derechos. Eso es verdad, en cuanto que los derechos fundamentales se definen como garantías de una esfera privada protegida, contra las intervenciones del Estado de cualquier tipo. (Matthias, pág. 783).

El principio de proporcionalidad es de vital importancia, porque mediante este se pueden tomar decisiones frente a problemáticas para evitar un abuso en el Derecho. Además, este principio está vinculado con otros derechos fundamentales y garantías.

¿Quién debe aplicar el Principio de Proporcionalidad?

Ramiro Ávila señala ejemplos de aplicación del principio de proporcionalidad en los poderes públicos:

- El legislativo debe, por ejemplo, crear tipos penales que sean proporcionales entre el bien jurídico que protege y el derecho que restringe.
- El ejecutivo, al tomar medidas administrativas, debe analizar la proporcionalidad del uso de la fuerza, por ejemplo, frente a las manifestaciones.
- El judicial, por su lado y en términos constitucionales, en los casos concretos, debe verificar que las leyes y las medidas administrativas sean proporcionales. (Ávila, 2008, pág. 333)

El principio de proporcionalidad tiene que ser aplicado por los legisladores para conseguir tipos penales justos en cuanto a las penas y los delitos; debe ser aplicado por los operadores de Justicia para lograr que en los delitos establecidos sus penas sean equilibradas, es decir sean proporcionales.

#### **4.9.1 Subprincipios de la proporcionalidad:**

##### **a.-Idoneidad**

El primero de los subprincipios de la proporcionalidad se orienta a verificar que la medida legislativa constituye un medio idóneo para contribuir al logro del fin que con ella se persigue. Se entenderá que tal es el caso cuando sea posible establecer algún nexo de causalidad positiva entre la medida adoptada por el legislador y la creación de un estado de cosas en el que se incremente la realización del fin legislativo en relación con el estado de cosas existente antes de la intervención; por el contrario, la medida se reputará carente de idoneidad. (Carbonell, 2012, pág. 160)

Es decir, para aplicar el principio de proporcionalidad se ve tomar en cuenta el subprincipio de la idoneidad, que este tenga apto para conseguir el objetivo planteado.

#### **b.-Necesidad**

Así, mientras el juicio de idoneidad, se orienta a establecer la eficacia de la medida enjuiciada, el de necesidad se configura como un examen de su eficiencia, es decir, de su capacidad, en comparación con otros medios, de alcanzar la finalidad propuesta con el menor sacrificio posible de otros principios en juego. (Carbonell, 2012, pág. 163)

#### **c.- Proporcionalidad en sentido estricto**

Una vez acreditada la idoneidad y necesidad de la medida legislativa, la aplicación del principio de proporcionalidad culmina con el juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Este último consiste en una ponderación en la toman parte, por un lado, los principios iusfundamentales afectados por la definición de la conducta prohibida y de su correspondiente pena y, por otro, los principios que ordenan la protección de aquellos bienes jurídicos que respaldan la intervención legislativa.

Finalmente, el su principio de proporcionalidad en sentido estricto obliga a que todos los objetivos perseguidos en la interferencia de los derechos fundamentales mantengan una adecuada relación con el término del derecho intervenido, es decir, que la necesidad debe comprobar que la lesión generada en el bien jurídico protegido, era real y efectiva.

### **4.10 El principio de proporcionalidad en otras ramas del Derecho**

#### **a) El principio de proporcionalidad en Derecho Administrativo**

En cuanto al Derecho administrativo español, podemos afirmar que se asienta sobre bases constitucionales de libertad y de justicia material, que se proyectan sobre todas las relaciones jurídico-administrativo. (Aguado Correa, 1999, pág. 79)

Se puede afirmar pues, que el principio de proporcionalidad como elemento institucional y básico del comportamiento de la Administración, está implícito en el Art. 103.1 de la Constitución Española, puesto que “servir con objetividad, los intereses públicos generales es la esencia misma de la Administración, lo que significa ponderación de intereses y racionalidad del comportamiento”. Por otra parte, también se encuentra implícito en el artículo 106.1 de la CE, ya que el sometimiento de la actuación administrativa a los fines, que la justifican no sólo conlleva la prohibición de perseguir fines distintos, sino también el deber constitucional de adecuación de la

actividad administrativa a los fines establecidos por el Ordenamiento jurídico. (Aguado Correa, 1999, pág. 81)

#### **b) El principio de proporcionalidad en Derecho Procesal Penal**

La importancia del principio de proporcionalidad en el ámbito procesal penal se debe a la confrontación individuo-Estado que tiene lugar en el seno del proceso penal y la consiguiente lesión de derechos fundamentales, tales como la libertad personal, secreto de comunicaciones, honor, inviolabilidad del domicilio... Tales restricciones no se justifican si no es en orden a la consecución de los fines que persigue el ejercicio del “ius puniendi” del Estado. (Aguado Correa, 1999, pág. 92 y 93)

#### **c) El principio de proporcionalidad en Derecho Penal**

En el ámbito del Derecho penal, sin embargo, el principio de proporcionalidad en sentido amplio tiene un significado mucho más restringido, pero no por ello menos importante, que en el ámbito procesal penal o en el derecho administrativo, por diversos motivos. En primer lugar, porque de la relación de las normas penales se puede deducir que el fin que a través de las mismas se persigue es único: protección de los bienes jurídicos frente a lesiones o puestas en peligro, a través de la amenaza penal. En segundo lugar, porque este fin será alcanzado a través del medio de la desaprobación ético- social del comportamiento delictivo. (Aguado Correa, 1999, pág. 113)

### **4.11 Constitución de la República del Ecuador (2008):**

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

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza (pág. 37).

En plano normativo el principio de proporcionalidad está establecido en la Constitución de la República del Ecuador que es la macro-ley que rige a las micro leyes, es decir es la norma suprema que esta sobre las demás y, por lo tanto, exige y controla la adecuada correspondencia entre la pena y la conducta, para que esta no sea excesiva atendiendo a la gravedad de la infracción.

La pena debe ser proporcional a la gravedad del delito cometido, reza el art. 76 numeral 6to. Este principio retribucionista tiene una significancia vital porque desde una posición de pena justa se pueden construir modelos preventivos generales y especiales que compatibilicen con la



necesidad de sacarle utilidad a la privación de la libertad de un delincuente. (Pacheco, 2015, pág. 85)

#### **4.12 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009):**

Art. 3.-Métodos y reglas de interpretación constitucional. –

Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. (pág. 3)

Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

Principio de proporcionalidad. -Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional. (pág. 3)

Para regular la contrariedad o contradicción entre las normas se aplicará el principio de proporcionalidad con el fin de lograr un perfecto equilibrio entre las penas.

#### **4.13 Código Orgánico de la Función Judicial (2009):**

Art. 6.-Interpretación Integral de la Norma Constitucional. -Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional. (CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL, 2009, pág. 42)

Es decir, esto implica dar sentido a la norma conforme la Constitución para proteger y amparar los derechos fundamentales de las personas e intereses particulares.

**En la Constitución de la República del Ecuador de 2008, en el artículo 76 numeral 6 manifiesta que:**

“La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.” (CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2021, pág. 56)

La imposición de sanciones de cualquier índole debe estar encaminadas a la proporción del acto cometido precautelando la ponderación de derechos. La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada. La proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho, es decir debe contener una limitación en base a la gravedad del hecho.

#### **4.14 El Código Orgánico Integral Penal**

##### **En relación al delito de concusión señala:**

Art. 281.- 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, sus agentes o dependientes oficiales que, abusando de su cargo o funciones, por sí o por medio de terceros, ordenen o exijan la entrega de donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos, gratificaciones, beneficios inmateriales o beneficios económicos indebidos u de otra orden material, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Si la conducta prevista en el inciso anterior se realiza mediante violencias o amenazas, la o el servidor público, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Se aplicará el máximo de la pena prevista cuando se realice aprovechándose de una declaratoria de emergencia o estado de excepción. (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL-MARCO LEGAL-Tomo I, 2023, pág. 96)

El asambleísta determina que el delito concusión, es una conducta donde aparece únicamente la voluntad dañosa del servidor público en perjuicio del particular, es importante aclarar que el sujeto pasivo en su afán de buscar una respuesta positiva y rápida, logra cumplir con las peticiones indebidas establecidas por el servidor o servidora público o de aquellas personas que en virtud de un poder estatal ocupan ciertos cargos o puestos dentro del Sector público.

En cambio, en el delito de robo se analiza lo siguiente

##### **El código Orgánico Integral Penal en relación al delito de robo señala (2023):**

Art. 189.- La persona que mediante amenazas o violencia sustraiga o se apodere de cosa mueble ajena, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitarlo, en el momento de

comértelo o después de cometido para procurar impunidad, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa de diez a veinte salarios unificados del trabajador en general si el robo se produce únicamente con fuerza en las cosas.

La sanción será de cinco a siete años de privación de libertad y multa de veinte a cuarenta salarios básicos del trabajador en general:

1. Si el robo se produce con fuerza en las personas.
2. Si se ejecuta con arma blanca, arma de fuego u objetos que la simulen.
3. Si se ejecuta utilizando sustancias que afecten la capacidad volitiva, cognitiva y motriz, con el fin de someter a la víctima a dejarla en estado de somnolencia, inconciencia (sic) o indefensión o para obligarla a ejecutar actos que con conciencia y voluntad no los habría ejecutado.

La sanción será de siete a diez años de privación de libertad y multa de cuarenta a ochenta salarios básicos del trabajador en general:

1. Si a consecuencia del robo se ocasionan lesiones de las previstas en el numeral 5 del artículo 152 de este Código.
2. Si el delito se comete sobre bienes públicos, comisados o incautados que no constituyan material bélico o de dotación militar, policial o de las demás entidades complementarias de seguridad ciudadana y orden público, ni sustancias catalogadas sujetas a fiscalización.

La sanción será de diez a trece años de privación de libertad y multa de ochenta a ciento veinte salarios básicos del trabajador en general:

1. Si el delito se comete sobre material bélico como armas, municiones, explosivos o equipo de uso o dotación militar, policial o de las demás entidades complementarias de seguridad ciudadana y orden público.
2. Si el delito se comete sobre sustancias catalogadas sujetas a fiscalización bajo administración del Estado.
3. Si el delito es cometido por servidoras o servidores públicos responsables de la administración, utilización, manejo, y/o control de los bienes robados.
4. Si se comete como parte del accionar u operatividad de la delincuencia organizada.

Si a consecuencia del robo se ocasiona la muerte, la pena privativa de libertad será de veintidós a veintiséis años. (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL-MARCO LEGAL-Tomo I, 2023, pág. 65 Y 66)

La norma es muy clara en cuanto al delito de robo y la sanción que recibe el sujeto señalando de forma escalonada la sanción correspondiente de acuerdo a los agravantes, es un delito contra la propiedad principalmente, pero con las agravantes ya se vincula también con la integridad física y por su puesto contra la vida misma, porque también se puede ocasionar la muerte.

El Código Orgánico Integral Penal (2022)

Art.189.- Robo: la persona que mediante amenazas o violencias sustraiga o se apodere de cosa mueble ajena, sea que la violencia tenga lugar antes del acto para facilitararlo, en el momento de cometerlo o después de cometido para procurar impunidad, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Cuando el robo se produce únicamente con fuerza en las cosas, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Si se ejecuta utilizando sustancias que afectan la capacidad volitiva, cognitiva y motriz, con el fin de someter a la víctima, de dejarla en estado de somnolencia, inconciencia o indefensión o para obligarla a ejecutar actos que con conciencia y voluntad no los habría ejecutado, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si a consecuencia del robo se ocasionan lesiones previstas en el numeral 5 del artículo 152 se sancionará con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Si el delito se comete sobre bienes públicos, se impondrá la pena máxima, dependiendo de las circunstancias de la infracción, aumentadas en un tercio.

Si a consecuencia del robo se ocasiona la muerte, la pena privativa de libertad será de veintidós a veintiséis años.

La o el servidor policial o militar que roba material bélico, como armas, municiones, explosivos o equipos de uso policial o militar, será sancionado con pena privativa de libertad de cinco a siete años. (CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, 2022, pág. 189)

La norma es muy clara, en cuanto al tipo penal de robo y la sanción que el sujeto activo recibirá señalando de forma gradual la pena correspondiente de acuerdo a sus agravantes, por ejemplo: con fuerza en las cosas, si se produce lesiones, si se ejecuta con sustancias volitivas o en su defecto si se produce la muerte del sujeto pasivo, el robo es un delito contra los derechos de

propiedad donde se utiliza la fuerza, intimidación y violencia, algo muy esencial para distinguirlo del tipo penal hurto y que tampoco sea confundido con el delito de estafa.

#### **4.15 Tratados internacionales**

En relación al principio de proporcionalidad existe 1 tratado internacional ratificado por nuestro país, donde se analizará el principio de proporcionalidad, a continuación:

El Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador habla de la Jerarquía de la Constitución. - La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Nuestra norma suprema se encuentra en la cúspide la pirámide de Kelsen, por lo tanto, es la norma rey que siempre estará por encima de cualquier otra, posterior se encuentran los Tratados y convenios Internacionales que deben pasar por un proceso de aprobación por parte de la Asamblea Nacional.

El primer tratado es el Convenio de Ginebra de 1949

En su Art 67 nos dice:

Los tribunales solo podrán aplicar las disposiciones legales anteriores a la infracción y conformes a los principios generales del Derecho, especialmente por lo que atañe al principio de proporcionalidad de las penas. Deberán tener en cuenta el hecho de que el acusado no es súbdito de la Potencia ocupante. (Convenios de Ginebra, 1949, pág. 44)

El convenio de Ginebra hace un hincapié a los principios generales que rigen el Derecho, pero específicamente lo señale al principio de proporcionalidad como un principio madre, un principio primordial que debe ser considerado en todas las legislaciones porque es tan importante a la hora de establecer las penas en los delitos.

#### **4.16 Derecho Comparado**

Código Penal Colombiano Ley 599 de 2000

*Código Penal Ley 599 de 2000*

Art. 3.- Principios de las sanciones penales: La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

El principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan. (CÓDIGO PENAL COLOMBIANO (LEY 599 DE 2000), 2000, pág. 56)

La legislación colombiana aplica el principio de proporcionalidad, pero de la mano con el principio de necesidad y razonabilidad en cuanto a las sanciones penales, pues debe haber un justo equilibrio entre las penas y que no existan arbitrariedades, en nuestro país también se aplica el principio de proporcionalidad, el cual se encuentra implícitamente en el Art. 76 numeral 6 de nuestra norma suprema que establece: la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones

### **Perú**

#### ***Código Penal Peruano***

Art. 73.- Principio de proporcionalidad: las medidas de seguridad deben ser proporcionales con la peligrosidad delictual del agente, la gravedad del hecho cometido y los que probablemente cometiera si no fuese tratado. (República, 2023, pág. 77)

El código penal peruano tiene implícitamente determinado el principio de proporcionalidad tomando en cuenta la peligrosidad del sujeto activo, la gravedad de la acción y lo que se cometiera ni no se analizara, evitando así que se establezca una pena arbitraria por parte de los Jueces y legisladores. Nuestra legislación poco a poco ha ido aplicando el principio de proporcionalidad, sin embargo, todavía existen unos vacíos en ciertos aspectos.

### **Bolivia**

#### **Código Penal Boliviano**

Art. 331.- Robo: el que se apodere de una cosa mueble ajena con fuerza en las cosas o con violencia o intimidación en las personas, será sancionado con privación de libertad de uno a cinco años.

Art. 332.- Robo agravado: La pena será de presidio de tres a diez años:

1. Si el robo fuere cometido con armas o encubriendo la identidad del agente
2. Si fuere cometido por dos o más autores
3. Si fuere cometido en lugar despoblado
4. Si concurriere alguna de las circunstancias señaladas en el párrafo 2 del artículo 326

Art. 326.- Hurto: El que se apodere ilegítimamente de una cosa mueble ajena, incurriera en reclusión de un mes a tres años.

La pena será de reclusión de tres meses a cinco años, es casos especialmente graves. Por regla un caso se considera especialmente grave cuando el delito fuere cometido:

- 1) Con escalamiento o uso de ganzúa, llave falsa u otro instrumento semejante, para penetrar al lugar donde se halla la cosa objeto de la sustracción.
- 2) Con ocasión de un estrago o conmoción popular
- 3) Aprovechándose de un accidente o de un infortunio particular
- 4) Sobre cosas de valor artístico, histórico, arqueológico o científico
- 5) Sobre las cosas que se encuentran fuera del control del dueño
- 6) Sobre cosas de primera necesidad o destinadas a un servicio público, siempre que la sustracción ocasionare un quebranto a éste, o una situación de desabastecimiento.
- 7) Sobre cosas de una iglesia o de otro edificio o local en los que profesa un culto religioso.

De lo antes expuesto, el Código penal Boliviano, es muy claro en cuanto a las agravantes que existen en el delito de robo, pues a diferencia de nuestra legislación, aquí se encuentra tipificado el robo agravado, un ejemplo es cuando se produzca el robo en un lugar despoblado, o cuando el sujeto activo sean dos o más personas, sin embargo en nuestra legislación no se encuentra tipificado el robo agravado, pero se consideran ciertos aspectos como: si a consecuencia de robo se produce lesiones, si se ejecuta con arma blanca, la pena será mayor.

## **Costa Rica**

### **Código Penal**

#### **Art. 71: Fijación de las penas:**

El Juez, en sentencia motivada, fijará la duración de la pena que debe imponerse de acuerdo con los límites señalados para cada delito, atendiendo a la gravedad del hecho y a la personalidad del partícipe. Para apreciarlos se tomará en cuenta:

Los aspectos subjetivos y objetivos del hecho punible

La importancia de la lesión o del peligro

Las circunstancias de modo, tiempo y lugar

La calidad de los motivos determinantes

Las demás condiciones personales del sujeto activo o de la víctima en la medida en que haya influido en la comisión del delito.

Dentro de nuestra legislación a diferencia de la Costarricense, no hay un artículo que señale la fijación de las penas en general, pero dentro de cada artículo se encuentra la determinación de la pena tomando en cuenta varios aspectos, circunstancias, si hubo lesión o algún tipo de peligro.

Un claro ejemplo, es el delito de robo, si a consecuencia de este se produce la muerte del sujeto pasivo, la pena privativa de libertad será de veintidós e veintiséis años, porque el legislador considera que la muerte es la agravante con más peso y por ende, es merecedora de una pena mas alta.

### **Código Penal Alemán**

Art. 62.- Principio de proporcionalidad:

No se ordenará una medida de corrección y seguridad cuando ella se halle fuera de relación con el significado de los hechos cometidos y esperables del autor; así como el grado del peligro emanado de él.

Art.249: Robo con violencia o con intimidación en las personas

Quien con violencia contra una persona o bajo el empleo de amenaza con actual peligro para la integridad física y la vida, se apodere de una cosa mueble ajena en la intención de apropiársela antijurídicamente para si o para un tercero, será castigado con pena privativa de libertad no inferior a un año.

Debe imponerse pena privativa de libertad no inferior a tres años, cuando:

1.- El autor u otro partícipe en el robo:

-porte consigo un arma u otro instrumento peligroso

-porte consigo otro tipo de herramienta o medio con el fin de impedir o superar la resistencia de otra persona, por medio de amenaza o violencia

-ponga a otra persona en peligro de muerte o de una grave lesión de salud

-cuando sea miembro de una banda

Se impondrá pena privativa de libertad no inferior a cinco años, cuando el autor o un partícipe en el robo

-utilice en el hecho un arma u otro instrumento peligroso

-la maltrata físicamente de manera grave en el hecho, o

-la coloque en peligro de muerte por el hecho



En casos más graves el castigo de la pena privativa de libertad será de un año hasta 10 años.

251. Robo con resultado de muerte: si el autor causa al menos por imprudencia la muerte de otra persona por medio de robo con violencia o con intimidación en las personas (Art. 249 y 2509, entonces el castigo será de pena privativa de por vida o pena privativa de libertad no inferior a diez años. (López Díaz, 2013, pág. 89)

Es interesante lo citado por la norma alemana, pues el principio de proporcionalidad nace en Alemania, y se lo utiliza de forma gradual, para el legislador debe haber una relación de los hechos cometidos con el tipo penal. Lo tipifica al Robo en su Art. 251 con la agravante de muerte y la pena será de por vida o pena no inferior a 10 años, algo que, a diferencia de nuestra legislación, la pena es máximo hasta 40 años, no existe la pena de por vida.

De las disposiciones legales antes mencionadas, es importante hacer hincapié en la última, la legislación alemana, de forma personal considero que las leyes alemanas son las mejores en el mundo, existe la pena de por vida, algo que de forma indirecta hace una prevención general de la pena, lo que produce que las personas eviten realizar estos delitos. Además, Alemania es un país muy desarrollado, la educación tiene un alto nivel y es muy rigurosa. Por ende, considero pertinente que nuestra legislación tome como referencia las leyes de Alemania y se realice una reforma al Código Orgánico Integral Penal, del delito de concusión, pues este delito es cometido por servidores públicos, que son los primeros que tienen que dar el ejemplo para la sociedad, pero es todo lo contrario, pues las noticias de nuestro país siempre dan a conocer del dinero indebido pedido por Contralores, funcionarios, dando un mal ejemplo a todos nuestros niños que serán el futuro de la patria, esta reforma es necesaria para garantizar los derechos de todos los ecuatorianos.

## 5.

### **Metodología**

La metodología aplicada a la presente investigación es de manera ordenada y sistemática en pro de obtener datos e información a fin al tema propuesto y ejecutar la presente recabando, ordenando y analizando lo obtenido. La aplicación de la metodología que se detalla a continuación se emplea para dar validez científica al proceso de investigación que se ha realizado.

## **5.1 Área de estudio**

El contexto geográfico en el que se ha realizado la presente investigación académica es en la ciudad y provincia de Loja donde existe un número de 170280 habitantes, es enfocada en la materia de Derecho Penal con una población objetivo que se encuentra dedicada al estudio de esta rama del derecho o con una amplia trayectoria de experiencia.

## **5.2 Materiales utilizados**

Dentro de los materiales pertinentes y que han constituido un parte fundamental de las bases del presente trabajo de investigación académica jurídica se encuentran las fuentes bibliográficas de las cuales se ha extraído lo más selecto de la doctrina jurídica de autores destacados tanto nacionales como extranjeros con una diversidad de criterios, en su mayoría estas fuentes pertenecen a libros jurídicos, artículos de reconocidas revistas de derecho, artículos de opinión, cuerpos normativos nacionales, sentencias, pronunciamientos judiciales por organismos internacionales. Los recursos bibliográficos empleados en el presente trabajo pueden ser revisados con sus datos completos en la parte final de la presente tesis. Adicionalmente se han requerido emplear otro tipo de materiales de índole académico como conexión a la red de internet, un computador, celular como medio de comunicación y documentación, correo electrónico institucional, impresora, materiales de papelería, anillados, impresión de los borradores de tesis.

## **5.3 Métodos**

### **Materiales utilizados**

Por métodos debemos entender, aquel conjunto ordenado de procesos y técnicas de investigación que facilitan el desarrollo de la investigación socio – jurídica. Para la realización del presente proyecto de tesis, se aplicaron los siguientes métodos:

**Método Científico:** Implica el camino a seguir para encontrar la verdad de un problema determinado en la investigación, este método fue utilizado al momento de analizar y estudiar minuciosamente las diferentes obras jurídicas de autores como Alexy, Donna, Muñoz Conde, Pérez Porto, Roxin, como también artículos científicos y revistas jurídicas elaborados por varios juristas de gran prestigio a nivel internacional. Toda esta examinación minuciosa ha quedado plenamente detallado y demostrado en la revisión de literatura, específicamente en el Marco teórico, en donde se ha revisado varias instituciones jurídicas.

**Método Deductivo:** Este método consiste en el estudio de conceptos genéricos a específicos. El presente método fue aplicado en demasía en el apartado de Revisión de Literatura, en el cual se inició con un análisis respecto a los elementos del delito, principio de proporcionalidad y los delitos de robo y concusión (antecedentes, tipos, elementos) desarrollados a nivel internacional que presentaban particularidades abiertas, hasta ceñirnos al modelo del Funcionalismo Normativo Sistémico con peculiaridades propias y concretas.

**Método Analítico:** Método basado en la disgregación de los contenidos. Ejecutado en demasía en el marco doctrinario, en el cual cada capítulo fue descompuesto en varios conceptos para el mayor entendimiento del lector, y a la par facilitar el análisis del investigador. Muestra de aquello, lo podemos apreciar claramente en el estudio del delito, donde cada una de sus categorías fueron escindidas para especificar las particularidades propias de este.

**Método Exegético:** Método utilizado para el estudio de los textos legales hasta alcanzar el dogmatismo que, en el caso particular fue utilizado respecto a las normas inherentes a los objetivos de la investigación, las cuales fueron: Constitución de la República del Ecuador; Código Orgánico Integral Penal, Instrumentos Internacionales y Código Orgánico de la Función Judicial.

**Método Hermenéutico:** Este método tiene como finalidad aclarar e interpretar textos de carácter legal con cierta complejidad para dar un significado entendible y acertado. El referido método fue empleado al momento de interpretar las normas, para dotarles de un sentido vinculado con el trabajo investigativo, así como también, para explicar en términos simplistas los conceptos referentes al tema.

**Método Mayéutico:** Es un método de investigación que tiene como finalidad tratar de alcanzar la verdad a través de varias interrogantes que conduzcan al interrogado a la reflexión y pueda aportar con la información que este posea. Sin dubitación alguna, el presente método fue utilizado en la elaboración del cuestionario de preguntas aplicados en las encuestas y entrevistas que coadyuvaron a verificar la realidad de nuestro sistema judicial y el escaso estudio sobre el tema planteado.

**Método Comparativo:** Este método consiste en el cotejamiento de las normas jurídicas nacionales con las prevista en las diferentes legislaciones de otros países; el presente método fue utilizado en el apartado de Derecho Comparado, donde si bien, se aclaró que en nuestro país no existe norma alguna con la cual cotejar, se procedió a detallar las similitudes y diferencias de las disposiciones jurídicas contempladas en las legislaciones México, Colombia, Austria y Alemania.

**Método Estadístico:** Este método es necesario para graficar los resultados cualitativos y cuantitativos obtenidos a través de las entrevistas y encuestas realizados en el presente trabajo de investigación, empleado al momento de realizar tabulaciones, cuadros estadísticos; y de esta manera, simplificar el análisis de las respuestas derivadas de los profesionales del Derecho objeto del estudio de campo.

**Método Sintético:** Consiste en la técnica de sintetizar y unir los elementos más relevantes de una investigación con el propósito de reconstruir la información obtenida en forma resumida, mismo que fue empleado en la parte final del presente trabajo de investigación en lo que respecta a la verificación de objetivos, fundamentación legal de la propuesta de reforma legal, puesto que, en cada uno de estos apartados se emitió una apreciación personal sumaria con la información desprendida de los mismos.

#### **5.4 Técnicas**

**Encuesta:** Las encuestas consistieron un cuestionario de siete preguntas enfocadas en los objetivos e hipótesis del trabajo investigativo con la finalidad de que las respuestas otorgadas alimenten la discusión de la presente tesis, para lo cual, me serví de las herramientas digitales a mi alcance como lo fue los formularios Google Forms. La población en estudio se circunscribió a veintitrés profesionales del Derecho, con especialidad en Derecho Penal.

**Entrevista:** La técnica de la entrevista consistió en aplicar un cuestionario objetivo, de cuatro preguntas compuestas, que permitan la dilucidación instituciones de estudio en la investigación, para lo cual conté con el aporte de cinco juristas reconocidos a nivel local, mismos que desempeñan su profesión en diferentes ámbitos del ejercicio profesional, lo cual permitió la emisión de criterios en razón de diversas perspectivas, y, nutrieron el contenido de la presente investigación.

#### **Observación Documental**

A través de la ejecución de este método se realizó el análisis de casos judiciales, sentencias, relacionadas con los delitos de robo y de concusión. En idéntica forma, con la obtención de los datos estadísticos, se justifica el desarrollo del presente trabajo investigativo, pues, estos demuestran la ambigüedad de conceptos respecto al tema planteado por parte de los juristas.

La concreción de los resultados investigativos expuestos a través de la aplicación metodológica antes detallada (cuadro) sirve de sustento para realizarla discusión de objetivos; y, del

mismo modo estos fungen como base para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones y fundamentación del proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal.

## **6. Resultados**

### **6.1. Resultado de las Encuestas**

En cuanto a la ejecución de la técnica de encuesta; esta se aplicó a 30 personas entre profesionales que abarcan abogados, fiscales y Jueces de la ciudad de Loja, seleccionadas por muestreo.

#### **Pregunta Nro. 1**

**¿Cree usted que existe una inadecuada proporcionalidad entre la pena del delito de robo y de concusión?**

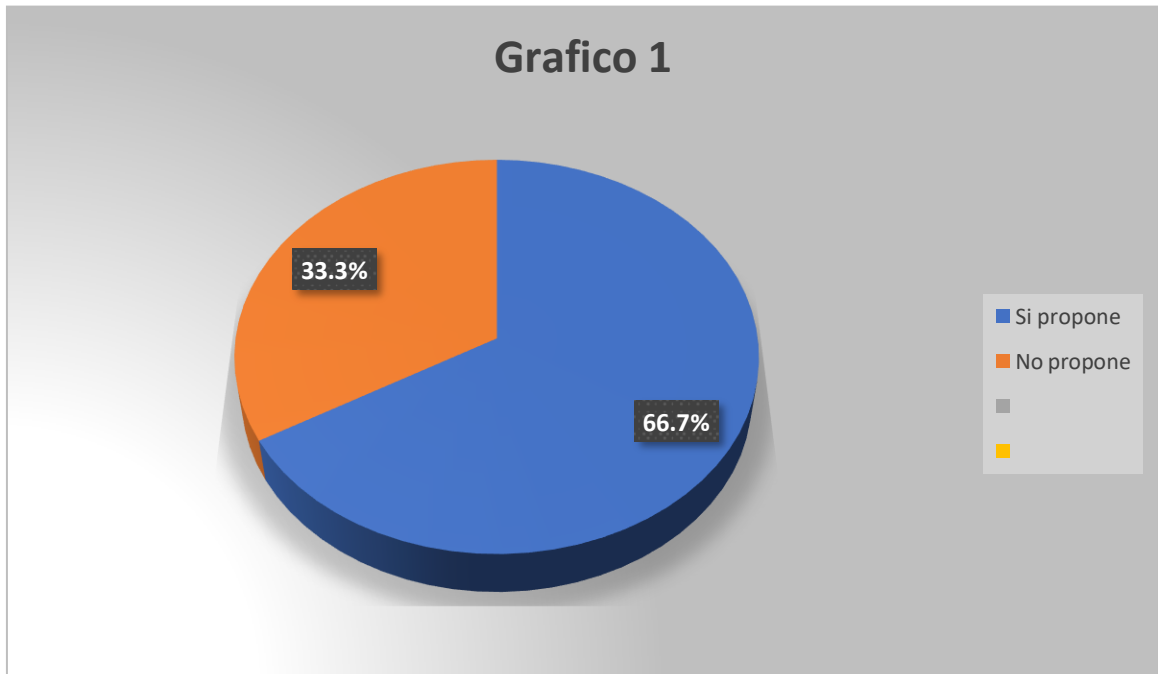
**Tabla Nro. 1**

<b>Variable</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>SI</b>	20	66,7%
<b>NO</b>	10	33,3%
<b>Total</b>	30	100%

**Fuente: Profesionales de derecho, Jueces y Fiscales**

**Autora: Katherine León**

Gráfica Nro. 1



### **Interpretación**

En esta lectura se observan que 20 encuestados, que equivale al 66,7% mencionan que si existe una inadecuada proporcionalidad entre las penas del delito de robo y de concusión; mientras que 10 encuestados, que equivale al 33,3% manifiestas que no existe una inadecuada proporcionalidad entre las penas de los mencionados delitos.

### **Análisis**

De acuerdo con la información recopilada la mayoría de los encuestados contestaron que SI, entonces podemos considerar que, si existe una inadecuada proporcionalidad entre las penas del delito y robo, el delito de robo se juzga con una pena fuerte, donde las cuantías son bajas y en el delito de concusión las cuantías son bastante altas, operan millones de dólares, y este delito presenta una pena mínima.

El delito de robo y de concusión se acoplan al mismo hecho, la diferencia recae en que el delito de concusión abarca a los funcionarios públicos, que abusando de sus funciones piden una contribución indebida a otras personas.

### **Pregunta 2**

**¿Cree usted que se está aplicando de forma correcta el principio de proporcionalidad en los delitos contra la Administración Pública?**

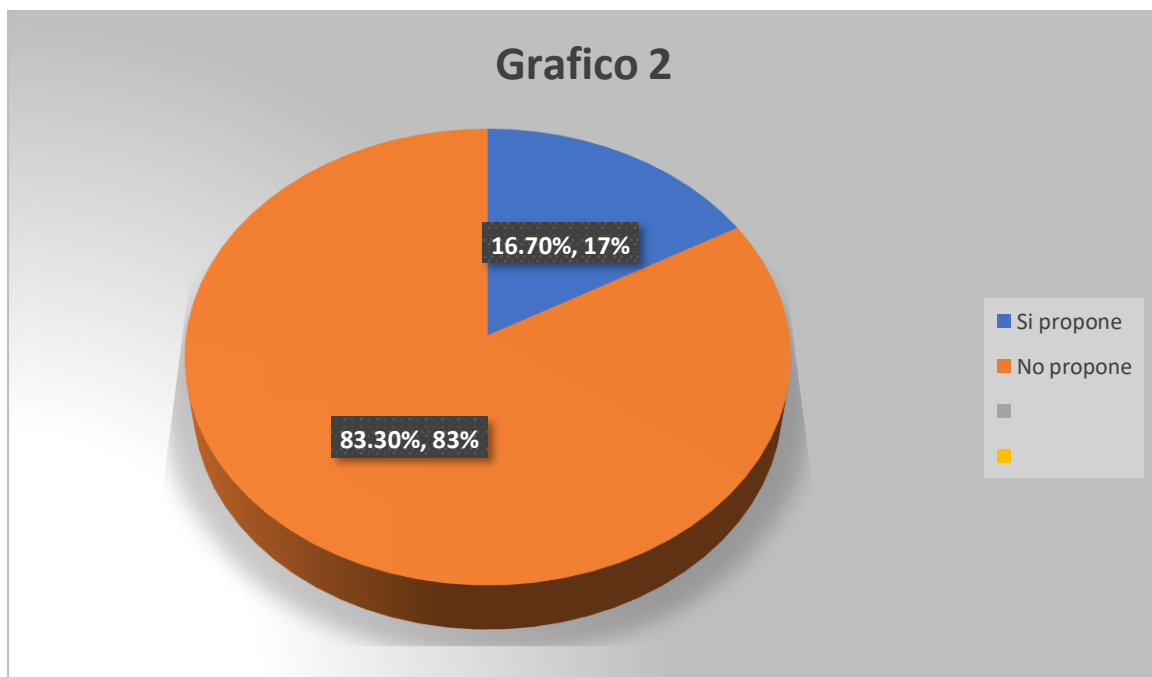
**Tabla Nro. 2**

	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>SI</b>	5	16,7%
<b>NO</b>	25	83,3%
<b>Total</b>	30	100%

Fuente: Profesionales de derecho, Jueces y Fiscales

Autora: Katherine León

**Gráfica Nro. 2**



### **Interpretación**

En esta lectura se observan que 25 encuestados, que equivale al 83,3% mencionan que No se está aplicando de forma correcta el principio de proporcionalidad contra los delitos de la Administración pública y 5 encuestados, que equivale al 16,7% mencionan que Si se está aplicando de forma correcta el principio de proporcionalidad contra los delitos contra la administración pública.

### **Análisis**

Conforme a la información obtenida un porcentaje considerable de la población encuestada, concuerdan que no existe una correcta aplicación del principio de proporcionalidad contra los delitos de la Administración pública, muchas de las veces existen protección a las personas que cometen estos delitos.

En nuestro país, no existe una igualdad para todos, no hay una correcta aplicación de las garantías, siempre se va a favorecer a la clase pudiente, la casta de los blancos, de la clase alta, mientras que las demás personas reciben una justicia lenta e ineficaz.

### **Pregunta 3**

**En el delito de robo se afecta el derecho a la propiedad y en el delito de concusión se afecta el correcto funcionamiento de la Administración Pública, ¿considera usted que es proporcional lo establecido en relación a la sanción de los delitos antes señalados en relación al bien jurídico protegido?**

**Tabla Nro. 3**

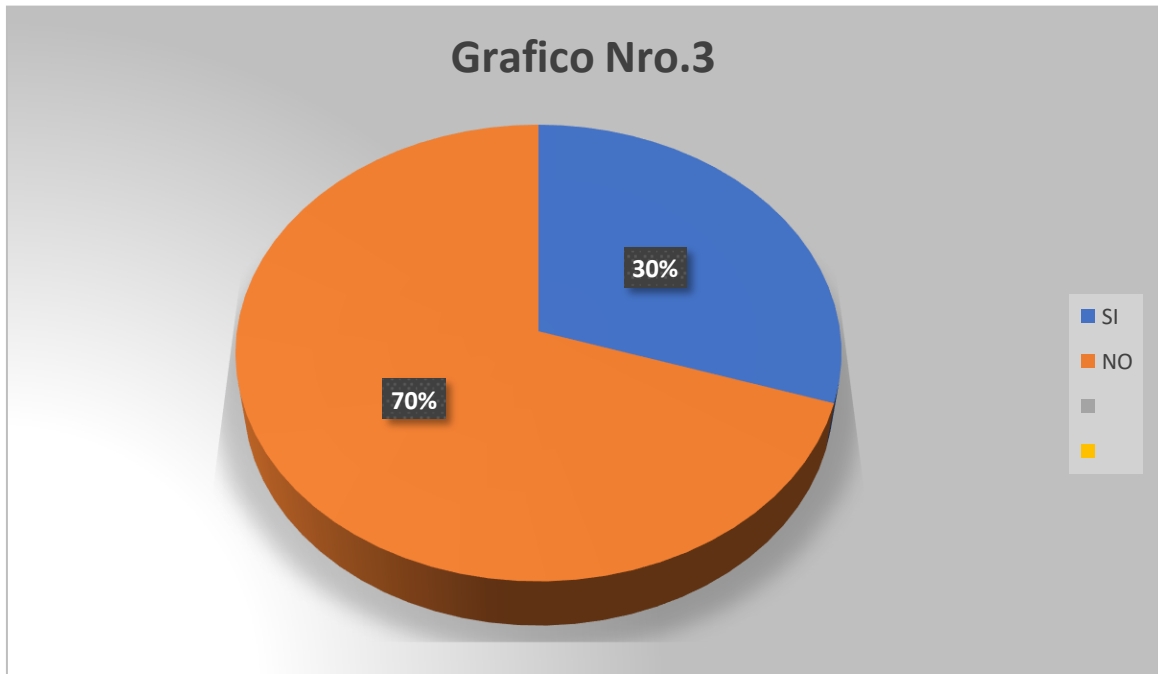
<b>Variable</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
<b>SI</b>	9	30%
<b>NO</b>	21	70%
<b>Total</b>	30	100%

**Fuente: Profesionales de derecho, Jueces y Fiscales**

**Autora: Katherine León**

Gráfica Nro. 3





### **Interpretación**

En esta lectura se observan que 21 encuestados, que equivale al 70% mencionan que, no, porque no existe una adecuada tipificación de la sanción en ambos delitos, sobre todo en el delito de concusión, y 7 encuestados que equivale al 30% mencionan que si es proporcional la sanción de las penas en los delitos de robo y de concusión.

### **Análisis**

De acuerdo con la opinión de la mayoría de los encuestados, concuerdo que, no existe una adecuada tipificación en la sanción de los delitos de robo y de concusión, pues no existe una adecuada proporcionalidad, pues en el delito de robo se afecta la propiedad y se tiene una pena acorde mínima de 3 años en adelante y en delito de concusión la pena es de 3 a 5 años y el bien jurídico protegido es la eficiencia de la Administración pública, pues es un delito más grave.

### **Pregunta 4**

**¿Considera usted que incrementar la sanción del delito de concusión se podría llegar a generar una prevención general en este tipo penal?**

**Tabla Nro. 4**

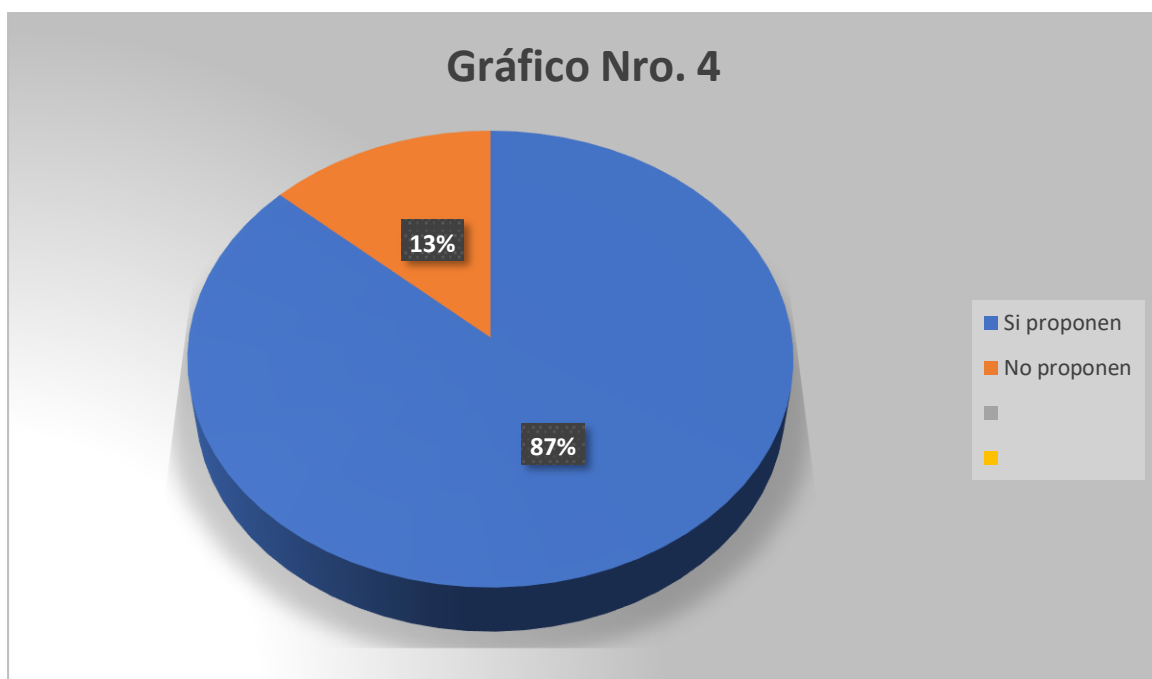
Variable	Frecuencia	Porcentaje
----------	------------	------------

<b>Si proponen</b>	26	86,67%
<b>No proponen</b>	4	13,33%
<b>Total</b>	30	100%

**Fuente: Profesionales de derecho, Jueces y Fiscales**

**Autora: Katherine León**

**Gráfico Nro. 4**



### **Interpretación**

En esta lectura se observan que 26 encuestados, que equivale al 86,67% de la población proponen que si es importante dosifique de manera adecuada la sanción en el delito de concusión, mientras que 4 encuestados, que equivale al 13,33% no consideran importante que se aumente la pena en el delito de concusión.

### **Análisis**

Pues en el Código Orgánico Integral Penal la sanción en el delito de concusión es leve, ya que al incrementar la pena se creará una prevención general y así las personas por una sanción elevada de van abstener de cometer dicha conducta.

### Pregunta 5

**¿Considera usted que con una reforma al Código Orgánico Integral Penal es pertinente y se debería aumentar la pena en el delito de concusión?**

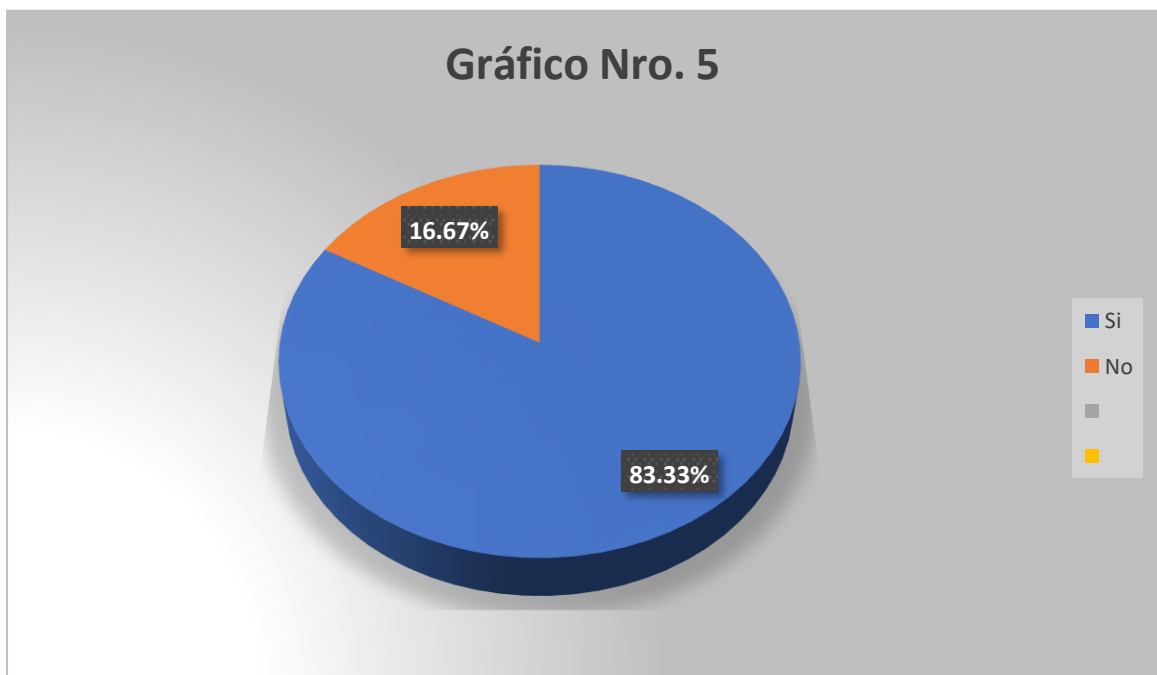
**Tabla Nro. 5**

Variable	Frecuencia	Porcentaje
<b>SI</b>	25	83,33%
<b>NO</b>	5	16,67%
<b>Total</b>	30	100%

**Fuente: Profesionales de derecho, Jueces y Fiscales**

**Autora: Katherine León**

**Gráfica Nro. 5**



## **Interpretación**

En esta lectura se observa que 25 encuestados, que equivale al 83,33% de la población mencionan que, si se debería realizar una reforma al Código Orgánico Integral Penal donde se aumentaría la pena en el delito de concusión, mientras que 5 encuestados, que equivale al 16,67% de la población manifiestan que no se debería hacer una reforma.

## **Análisis**

Se pueden determinar que gran parte de los encuestados concluyen que, si se debería hacer una reforma en el Código Orgánico Integral Penal en cuanto al delito de concusión, con esto se disminuiría considerablemente la corrupción en nuestro país, se evitaría daños económicos a terceros,

Sin embargo, otro porcentaje de los encuestados manifiestan que así con la reforma, nuestro sistema judicial es vergonzoso ya que la corrupción viene de los puestos más altos, existen cadenas muy grandes de corrupción.

## **6.2 Resultados de las entrevistas**

Dentro de la metodología detallada en el capítulo cinco del presente trabajo investigativo, se hizo alusión a la aplicación de entrevistas realizadas a cuatro profesionales del Derecho con especialidad en Derecho Penal y Procesal Penal, quienes ejercen su profesión a través de diferentes ocupaciones; esto con el fin de nutrir el contenido de la investigación y abarcar diferentes perspectivas respecto del objeto en estudio. La entrevista en sí consistió en una conversación entablada entre el autor y el jurista con base en cuatro preguntas puntuales, planteadas como el fin de dilucidar y aportar a la verificación de objetivos de esta tesis. En el presente apartado plasmaré mi modesto comentario en cada una de las respuestas otorgados por las personas entrevistadas, dejando a salvo el más ilustrado criterio del lector.

Los profesionales del Derecho entrevistados fueron: Dr. J.J.M.C, prestigioso penalista en la ciudad de Loja, con maestría en Derecho Penal, Procesal, Administrativo y Constitucional; Abg. P.A.M, abogado penalista de la ciudad de Machala, Dr. F.A, Abg. Penalista y civilista de la ciudad de Loja, Dr. J.R Abogado de la ciudad de Macará, con especialización en Derecho Procesal Penal y el Dr. J.D.A.R, Abogado del cantón Loja.

## **ENTREVISTA A PROFESIONALES DEL DERECHO**

Buenas tardes, mi nombre es Katherine León soy estudiante de la carrera de derecho de la universidad nacional de Loja, me encuentro desarrollando mi tesis titulada **“Inadecuada tipificación en el Código Orgánico Integral Penal del principio de proporcionalidad en relación a lo establecido en los arts. 189 y 281”**

Por tal motivo me encuentro con el Dr..... para pedirle de la manera más comedida y respetuosa se Digne contestar las siguientes interrogantes.

Su criterio me será de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo, de antemano le agradezco mucho

### **PREGUNTAS:**

#### **Pregunta 1**

¿Considera usted que, existe en el Código Orgánico Integral Penal una proporcionalidad entre las penas en relación al delito de robo y de concusión?

#### **Pregunta 2**

En el delito de robo se afecta el derecho a la propiedad y en el delito de concusión se afecta el correcto funcionamiento de la Administración Pública, ¿considera usted que es proporcional lo establecido en relación a la sanción de los delitos antes señalados en relación al bien jurídico protegido?

#### **Pregunta 3**

¿Considera usted que una reforma al COIP es fundamental para establecer la debida proporcionalidad entre el delito de robo y el delito de concusión, buscando como resultado un equilibrio que sea acorde?

#### **Pregunta 4**

¿Cuál sería la reforma que usted considera necesaria en cuanto a tales delitos?

### **PRIMERA ENTREVISTA:**

Pregunta 1: ¿Considera usted que, existe en el Código Orgánico Integral Penal una proporcionalidad entre las penas en relación al delito de robo y de concusión?

Referente al principio de proporcionalidad con el delito de robo y de concusión, a criterio personalísimo si existe un error en la tipificación, pues contemplamos que el delito de robo muchas de las veces se genera esta infracción penal por cuestiones si vamos a cuantificar económicamente no supera los \$1.000 dólares, si no con agravantes de hasta 9 años 4 meses, ahora que es lo que ocurre con el delito de concusión, este delito lo cometen sujetos activos calificados y pueden llegar

a cuantías superiores a dos millones, tres millones de dólares y cuanto es la pena de 3 a 5 años, si hacemos una solicitud en la proporcionalidad que existe entre robo y concusión no hay proporcionalidad, porque existe una disconformidad en lo que está tipificado, ya que la pena más grave es para el robo.

Pregunta 2: ¿En el delito de robo se afecta el derecho a la propiedad y en el delito de concusión se afecta el correcto funcionamiento de la Administración Pública, ¿considera usted que es proporcional lo establecido en relación a la sanción de los delitos antes señalados en relación al bien jurídico protegido?

No, considero que existe una mala tipificación en ambos delitos, pues no existe una adecuada proporcionalidad según la afectación al bien jurídicamente protegido, ya que en el robo se está afectando la propiedad y se tiene una pena mínima que es de tres años en adelante y en el delito de concusión es de tres a cinco años, donde se afecta la eficiencia de la administración pública, pues es un delito más grave, consecuentemente al hacer una comparación se establece que, el delito de concusión no es acorde con la proporcionalidad de la pena, es decir se debería aumentar la pena.

Pregunta 3: ¿Considera usted que una reforma al Código Orgánico Integral Penal es fundamental para establecer la debida proporcionalidad entre el delito de robo y el delito de concusión, buscando como resultado un equilibrio que sea acorde?

La reforma la estimo urgente, primero para hacer prevención general, lastimosamente nuestra sociedad está mal organizada esquemáticamente, porque siempre nosotros tenemos miedo a la sanción que más pena se imponga, entonces se va a evitar cometer este tipo de infracciones o delitos o viceversa. Entonces es necesario que se regule una reforma, ya que el robo es un delito gravísimo, en cambio en el delito de concusión la pena es muy flexible, entonces se debería desproporcional izar ese tipo de sanciones.

Pregunta 4: ¿Cuál sería la reforma que usted considera necesaria en cuanto a tales delitos?

Yo considero que el tipo penal de robo está bien establecido en nuestro Código Orgánico Integral Penal, más no el de concusión, ya que debería estar con más detalle en cuanto al monto, recordemos que existe un caso muy particular aquí en Ecuador, el Ex contralor del Estado, cuya sentencia está a favor de Ecuador donde la reparación integral de 46 millones de dólares, entonces tiene una pena con una sola agravante, esa pena no llega ni a los 8 años, en cambio en el robo, con una agravante que sea con violencia puede llegar la pena a 9 años 4 meses, entonces en ese sentido,

yo creo que la pena para concusión, cohecho la pena es muy flexible, muy baja, si se debería incrementar ese tipo de sanciones, principalmente porque se está afectando la Administración Pública, El estado y consecuentemente a todos los ecuatorianos.

## **SEGUNDA ENTREVISTA**

Pregunta 1 ¿Considera usted que, existe en el Código Orgánico Integral Penal una proporcionalidad entre las penas en relación al delito de robo y de concusión?

Considero que si existe una desproporcionalidad en cuanto al delito de robo y de concusión, el robo a que hace alusión a ir en contra de la propiedad, la propiedad es un derecho que no pertenece según el Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, por qué existe esta desproporcionalidad, el robo lo puede cometer cualquier persona, en cambio la concusión puede ser cometida por funcionarios públicos, va en contra de la eficacia, eficiencia, aglomera el derecho de las personas, en cambio el robo no ataca en conjunto, ataca a la propiedad privada y la pena es de 3 a 5 años. En cambio, la concusión tiene una pena de 5 a 7 años. Si robo un celular que vale 1.000 dólares la pena mínima es de 5 años y en la concusión una persona trabaja en relaciones públicas durante 5 años pidiendo coimas de 100 dólares, la pena mínima es de 3 años. Esta proporcionalidad la establece el Art. 66 de la CRE: La ley establecerá la debida proporcionalidad entre sanciones y penas

Pregunta 2 ¿En el delito de robo se afecta el derecho a la propiedad y en el delito de concusión se afecta el correcto funcionamiento de la Administración Pública, ¿considera usted que es proporcional lo establecido en relación a la sanción de los delitos antes señalados en relación al bien jurídico protegido?

En lo que respecta a la concusión, existe una mala tipificación por parte del asambleísta e relación de la sanción a este delito, es una sanción leve, es susceptible de procedimiento abreviado, de suspensión condicional de la pena, lo cual no conlleva a que se pueda realizar una prevención general de la pena, se lo toma de una manera simple, cuando es un delito muy complejo y de gran importancia para la sociedad.

Pregunta 3 ¿Considera usted que una reforma al Código Orgánico Integral Penal es fundamental para establecer la debida proporcionalidad entre el delito de robo y el delito de concusión, buscando como resultado un equilibrio que sea acorde?

Debería haber una reforma directamente enfocada en la Constitución de la República del Ecuador basado en el Art. 66 sobre el debido proceso y específicamente el numeral 6 que nos habla de la proporcionalidad.

Una reforma sería de mucha ayuda para salvaguardar los derechos de las personas y proteger sus garantías.

Pregunta 4 ¿Cuál sería la reforma que usted considera necesaria en cuanto a tales delitos?

La reforma sería que tendría que ser al revés, en el delito de concusión debería tener una pena de 4 a 9 años y en el delito de robo la pena debería ser de 3 a 5 años en el primer inciso.

### **TERCERA ENTREVISTA**

Pregunta 1 ¿Considera usted que, existe en el Código Orgánico Integral Penal una proporcionalidad entre las penas en relación al delito de robo y de concusión?

A criterio personal, considero que no existe una proporcionalidad entre ambos delitos, pues ambos protegen bienes jurídicos diferentes, pero son parecidos, pero el robo pese a que el sujeto pasivo es común tiene mayor pena privativa de libertad con relación al de concusión y que el resultado son parecidos, por lo tanto, no existe una proporcionalidad, ya que en el 1ro si vamos a la pena establecida en el primer inciso la pena es de 5 a 7 años y en el delito de concusión la pena es de 3 a 5 años

Pregunta 2 ¿En el delito de robo se afecta el derecho a la propiedad y en el delito de concusión se afecta el correcto funcionamiento de la Administración Pública, ¿considera usted que es proporcional lo establecido en relación a la sanción de los delitos antes señalados en relación al bien jurídico protegido?

Se debería reformar la pena en el delito de concusión ya que se está considerando que se afecta el bien jurídico protegido que es la Administración Pública, es decir afecta a todos los ecuatorianos y ecuatorianas (Estado), no puede ser posible que una afectación a una nación sea sancionada con una pena tan benévola e incluso susceptible de procedimientos alternativos, por ellos se debería incrementar la sanción para este tipo de delitos.

Pregunta 3 ¿Considera usted que una reforma al Código Orgánico Integral Penal es fundamental para establecer la debida proporcionalidad entre el delito de robo y el delito de concusión, buscando como resultado un equilibrio que sea acorde?

Si sería necesario, pues tenemos que estar organizados en la tipificación en el Código Orgánico Integral Penal a fin de que estas conductas atípicas o típicas tendrían que estar reguladas



de mejor manera, tanto para la prevención como para la sanción, pues el funcionario público que incurra en este delito de concusión tendría que tener un castigo, inclusive desde el punto de vista personal mayor a la persona que ocasiona el delito de robo, pues estamos hablando de bienes que están a cargo de la Administración pública, entonces si debería ser sancionado con mayor rigurosidad, por lo tanto, es necesario, una reforma a nuestro Código Orgánico Integral Penal

Pregunta 4 ¿Cuál sería la reforma que usted considera necesaria en cuanto a tales delitos?

Debería ser los mismos años de pena privativa de libertad que tiene el robo con relación a la concusión y de ser posible con agravantes que en estas circunstancias se encuentran bienes públicos que afectan la administración del Estado, entonces para poder velar y concientizar la debida Administración pública y se debería tomar en cuenta el monto como agravante.

#### **CUARTA ENTREVISTA**

Pregunta 1 ¿Considera usted que, existe en el Código Orgánico Integral Penal una proporcionalidad entre las penas en relación al delito de robo y de concusión?

Desde mi punto de vista, yo considero que si existe una desproporcionalidad en cuanto al delito de robo y de concusión, el delito de robo puede ser cometido por cualquier persona, en cambio, el delito de concusión el sujeto activo calificado es el funcionario público, que abusando de sus funciones que desempeña para el Estado, exige contribuciones indebidas a otras personas, contribuciones que a la larga pueden llegar a 5, 7 años, por un valor de \$1.000,000 de dólares de los Estados Unidos de América; hecho que no sucede con el robo, porque en este delito las cuantías no son tan altas, pueden llegar hasta los 10.000 dólares, donde la pena es máxima.

Pregunta 2 ¿En el delito de robo se afecta el derecho a la propiedad y en el delito de concusión se afecta el correcto funcionamiento de la Administración Pública, ¿considera usted que es proporcional lo establecido en relación a la sanción de los delitos antes señalados en relación al bien jurídico protegido?

A mi criterio no hay una correcta aplicación del principio de proporcionalidad, pues se debe tomar en cuenta el daño ocasionado, es decir al bien jurídico protegido, pues la concusión es un tipo penal que afecta directamente al Estado, que somos todos nosotros y afecta al bolsillo del sujeto pasivo, por ende, si es necesario que el legislador tome en cuenta estos aspectos para el incremento de la pena.

Pregunta 3 ¿Considera usted que una reforma al Código Orgánico Integral Penal es fundamental para establecer la debida proporcionalidad entre el delito de robo y el delito de concusión, buscando como resultado un equilibrio que sea acorde?

Para lograr un equilibrio armónico entre ambos delitos establecidos en el Código Orgánico Integral Penal debería haber una reforma para el delito de concusión, donde se incremente la pena.

Pregunta 4 ¿Cuál sería la reforma que usted considera necesaria en cuanto a tales delitos?

La reforma sería la misma establecida en el delito de robo para ambos, y agregar las respectivas agravantes, pues los funcionarios públicos deberían dar el ejemplo a la sociedad.

### **QUINTA ENTREVISTA**

Pregunta 1 ¿Considera usted que, existe en el Código Orgánico Integral Penal una proporcionalidad entre las penas en relación al delito de robo y de concusión?

En el código Orgánico Integral Penal existen muchas inconsistencias, en delitos contra la Administración pública

Pregunta 2 ¿En el delito de robo se afecta el derecho a la propiedad y en el delito de concusión se afecta el correcto funcionamiento de la Administración Pública, ¿considera usted que es proporcional lo establecido en relación a la sanción de los delitos antes señalados en relación al bien jurídico protegido?

Nuestra legislación determina la proporcionalidad entre las infracciones y las normas y es algo que se lo toma muy a la ligera, pues está perdiendo fuerza y no se lo está tomando en cuenta al momento de establecer las penas.

Pregunta 3 ¿Considera usted que una reforma al Código Orgánico Integral Penal es fundamental para establecer la debida proporcionalidad entre el delito de robo y el delito de concusión, buscando como resultado un equilibrio que sea acorde?

La reforma no solo debe estar enfocada entre estos delitos, sino en todos los delitos contra la Administración pública donde los servidores públicos se aprovechan de sus cargos y roban al Estado ecuatoriano.

Pregunta 4 ¿Cuál sería la reforma que usted considera necesaria en cuanto a tales delitos?

La reforma necesaria debería estar enfocada sobre todo en el delito de concusión, la pena establecida para este delito a mi criterio sería de 5 a 7 años, y añadir agravantes según la circunstancia.

### **6.3.- Análisis de casos**

En este trabajo académico se realizará un análisis de dos sentencias judiciales derivadas de la SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA y de SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL, TRANSITO, CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE QUITO a efectos de comprobar la presencia de fallos contradictorios e interpretaciones de los presupuestos del delito de robo y de concusión.

#### **Tabla Nro. 8 Caso Nro. 1**

##### **1.- Datos de referencia:**

**Sentencia No.:** 11283-2017-00025

**Juzgado:** SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y TRANSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA

**Infracción:** Robo

**Recurso:** Apelación

**Fecha:** 27/10/2017

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

¿La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, confirma la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Loja, que declara la CULPABILIDAD de los procesados K. E. C. N y W. J. L. G, en calidad de autores del delito de Robo, conducta tipificada en el Art. 189, primer inciso del Código Orgánico Integral Penal, imponiéndoles la pena privativa de libertad de NUEVE AÑOS TRES MESES, por considerar la agravante del Art. 47 núm. 5, así como la condena al pago individual de 20 SBU por concepto de multa, esto por haber asaltado con cuchillos a E. H y haberle sustraído su celular.

##### **3.- Fundamentos de las partes**

En la audiencia de fundamentación del recurso de apelación: la defensa técnica del primer sentenciado (K.C) manifiesta: Que debe observar el principio de inocencia contemplado en la Constitución, que el 09 de enero de 2017, K.C con dos compañeros, a las 17h00 se reunieron en el parque de la Pradera, primero llegó el (K.C) y luego sus dos amigos, que cuando estaban para jugar futbol, uno

de ellos se retira y se va donde un chico, a preguntarle la hora, y que después de un momento llega un patrullero, y los tres amigos son sometidos brutalmente, esposados, y dirigidos al UPC, que recién a la media noche se enteran que los acusaban de un robo de teléfono; que no se configura el verbo rector, que no hay amenazas; que no se tomaron en cuenta las garantías de las personas privadas de libertad, además agregó que el Tribunal A quo no valoró correctamente las pruebas, al no considerar el testimonio de la madre del menor (víctima) en el sentido de que su hijo le contó que no había sido asaltado, sino simplemente asustado y que fue esto lo que avisó a la policía, como también ha declarado el menor, poniendo énfasis en que siempre mantuvo el celular en su poder, hasta entregarlo voluntariamente a los policías por el pedido que estos le hicieron para hacerlo constar con su evidencia. Alegó también que no puede hablarse de retractación porque esta ocurre cuando una persona contradice una versión o declaración anterior, lo cual no ocurre en el presente caso con el menor (víctima) porque este dijo lo mismo al rendir su versión el 03 de febrero de 2017 y luego al rendir testimonio en el juicio oral, es decir que nunca fue asaltado y que entregó voluntariamente el celular a los policías. Señaló también al respecto, que no hay prueba de que el menor haya sido amenazado por los procesados, y que por lo tanto mal puede afirmarse se trata de una retractación por amenaza de los procesados, como afirma él la Fiscalía y lo acepta el Tribunal A quo. Concluye la defensa del señor K.C alegando de que no hay prueba de la materialidad (sic) de la infracción, dado que no se ha probado la supuestas amenazas con cuchillo, ni la sustracción del celular LG, y que todo es o ha sido acomodado por los indicados policías para involucrar a los procesados en un hecho de robo que nunca ocurrió, pues que, si bien es cierto que el procesado Loja se la acercó al joven H., fue para preguntarle la hora, en circunstancias que esperaban la posibilidad de jugar fútbol, que era o fue precisamente el motivo de su presencia por el lugar de los supuestos hechos. Que la policía no cumplió con el protocolo 1969 (sobre las actuaciones policías) que establece la revisión o cacheo inmediato de las personas detenidas, dado que los policías actuantes los registraron en el UPC del sector y no el momento mismo de la detención, En subsidio señala que de haber materialidad de la infracción, sería en relación con el procesado W. L y no con su defendido K.C, para quien pide una sentencia que ratifique su estado de inocencia y la defensa técnica del segundo sentenciado (W. L) manifiesta: Que su defendido no ha cometido delito alguno, que goza de la presunción de inocencia, que esto se demostrará en audiencia, para que se ratifique luego de la misma su estado de inocencia y agregó que si bien su defendido (W. L) se le acercó al joven H en el lugar, día y hora de autos, fue para preguntarle la hora, siendo en estas circunstancias

que el muchacho (sic) se asusta porque su patrocinado tenía puesto una capucha y porque anteriormente había sido víctima de un asalto. Que el joven H, jamás puso la denuncia por robo y que, es más, declaró en el sentido de que no había sufrido ningún asalto o robo, sino una confusión o susto, lo cual debe tenerse en cuenta porque en casos como esto se exige la concurrencia de cuatro sujetos procesales, como es Fiscal, acusado, víctima y defensa pública, por manera que no habiendo víctima mal puede hablarse de delito de robo porque se trata de un delito contra la propiedad. Que los policías recién, cuando amplían una versión, hablan de que el procesado Loja había amenazado a la supuesta víctima, por lo que, siendo esto un hecho falso, no puede asegurarse se trata de una retractación por tal motivo, más aún cuando la retractación no existe formalmente, según la propia doctrina citada por el Tribunal A quo, dado que ha dicho lo mismo en la versión ante el Fiscal y en su declaración ante el Tribunal del juicio oral. Que, por lo tanto, pide se revoque la sentencia y se ratifique el estado de inocencia del su defendido.

Por otro lado, la Fiscalía señala: que el 09 de enero de 2017 a las 18h00 aproximadamente K.S.C, y W.L.G, en la “Pradera” en las calles Ciprés y Pinos con cuchillos asaltaron a E.H, y le sustrajeron un celular, este delito está tipificado en el Art. 189 del Código Orgánico Integral Penal.

### **Consideraciones del Tribunal**

Este tribunal hace tres consideraciones puntuales: A). - Que nuestro sistema penal, como el resto del mundo, no sólo sanciona las conductas que producen resultados que afectan bienes jurídicos, sino aquellas que también lo ponen en peligro, como dice el Art. 22 del COIP. Por eso que, por ejemplo, se sancione severamente por el simple hecho de porte o tenencia de armas de fuego sin autorización, precisamente por el peligro que representa para la seguridad ciudadana y mediatamente para la vida. Igual ocurre en materia de drogas, en donde se sanciona la simple tenencia, por el peligro de afectarse la salud pública. Lo mismo pasa en los casos de tentativa, en donde se sanciona por el peligro en que se pudo el bien jurídico tutelado. Y a esto obedece que el legislador prescriba una pena privativa de libertad de tres a cinco años para los casos de robo con fuerza en las cosas; pero la aumenta, con una pena de cinco a siete años, cuando hay amenaza o violencia, porque en estos casos, además de afectar la propiedad, se pone en peligro la vida o integridad personal de las víctimas (delito pluriofensivo). Luego, la pena aumenta cuando al robo concurre la agravante representada por la participación de dos o más personas, porque en estos casos se aumenta el peligro de la víctima, siendo por esto que el legislador sube en un tercio de la pena máxima, que da nueve años y tres meses de privación de libertad, como pena única. Por

manera que, no es precisamente en función de valor de las cosas que el legislador prescribe las penas, sino en función de la afectación o puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados, siendo por esto que es posible, por ejemplo, la condena de una tentativa de robo, en donde ni siquiera existe sustracción de la cosa mueble; B) La proporcionalidad de las penas en abstracto corresponde únicamente al legislador, por el principio de reserva legal establecido en el Art. 132 de la Constitución; la proporcionalidad en concreto al Juzgador, pero siempre dentro de los límites legales establecidos, es decir dentro de las bandas, cuando existan porque también hay penas únicas; y C) Tratándose de delitos como el presente, la persecución y sanción penal debe darse con independencia de la voluntad de la víctima, dado que en estos casos la afectación, como en todo delito de acción pública (excepto los previstos en el Art. 415 del COIP), rebasa su esfera o interés personal al afectar a la sociedad o colectividad toda, siendo por lo tanto necesaria la intervención del sistema penal como uno de los mecanismo de control social.

#### **Voto Salvado (R. O. W. T)**

El Doctor W. R señala: Como en el presente caso, los hechos y circunstancias materia del delito de robo y la presunta participación de los procesados, se dieron presuntamente en presencia de la presunta víctima indirecta, esto es, según la Policía se trató de un delito flagrante, la prueba sobre la existencia del delito es concomitante y dependiente a la de la presunta participación de los procesados(Prueba Testimonial), por lo tanto la prueba de la existencia del delito es contemporánea a la prueba de la responsabilidad de los procesados, por haber sido presuntamente presenciado por una persona, a quien presuntamente se le amenazó con arma blanca, y haberse presuntamente encontrado armas, en este caso, la presunta víctima indirecta y los cuchillos, en su orden (Nexo causal); a más de que, en el Ecuador tenemos un Derecho Penal de Acto y no de autor, conforme prescribe el inciso segundo del Art. 22 del Código Orgánico Integral Penal; hace mucho más viable y fortalece la aplicación del numeral 3 del Art. 5 del Código Orgánico Integral Penal, que prescribe: ¿La o el juzgador para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable?. Este juzgador considera que en la especie no ha existido retractación por parte de la víctima, y más bien los testimonios de los Señores Policías, tienen muchas contradicciones y chocan con la lógica, la experiencia común, la razonabilidad y la comprensibilidad, lo cual disminuye su credibilidad y genera duda en mi persona sobre que haya habido una conducta penalmente relevante contra el bien jurídico propiedad (Robo), esto es , una conducta que haya producido resultados lesivos,

descriptibles y demostrables, más allá de toda duda razonable. Por lo tanto, este Juzgador del Tribunal de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja, con voto discordante del de mayoría, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta el recurso de apelación interpuesto por los procesados W. J. L. G y K E.C. N, y al amparo en los numerales 5 y 3 de los Arts. 619 y 622, respectivamente, del Código Orgánico Integral Penal, ratifica el estatus jurídico de inocencia de la que gozan los procesados, dispone su inmediata libertad y la revocatoria de todas las medidas cautelares que pesan en su contra.

### **Resolución del Tribunal**

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, el Tribunal de esta Sala RESUELVE: no aceptar los recursos de apelación y confirmar la sentencia subida en grado.

### **Análisis del autor**

La Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja realiza una interpretación errónea, una mala valoración de las pruebas testimoniales, puesto que existe mucha discrepancia en los testimonios policiales, así como lo expresa el Doctor W.R que: los testimonios de los señores policías tienen muchas contradicciones y chocan con la lógica, la experiencia común, la razonabilidad y la comprensibilidad, lo que genera incredulidad en las pruebas, puesto que no existe un gran convencimiento que lleve al Juzgador a tomar una decisión acertada y por lo tanto genera muchas dudas.

### **Caso Nro. 2**

#### **1.- Datos de referencia:**

**Sentencia No.:** 17721-2017-00204

**Caso:** ODEBRECHT vs ECUADOR

**Juzgado:** SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL, TRANSITO, CORRUPCIÓN Y CRIMEN ORGANIZADO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE QUITO

**Infracción:** Concusión

**Recurso:** Casación

## **2.- Antecedentes**

**El tribunal de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal policial, Tránsito, Corrupción y Crimen Organizado de la Corte provincial de Justicia de Quito declara la culpabilidad de C. R. P. F como autor del delito de concusión y lo condena a seis años de prisión, y al señor J. C. P. E en calidad de cómplice del delito de concusión y lo condenan a tres años de prisión y como medida de reparación integral la suma de \$40.400,00 millones de dólares.**

## **3.- Fundamentos de las partes**

El doctor E.P.P.R, en calidad de Fiscal General del Estado Encargado (en adelante FGE); los acusadores particulares: CELEC EP, a través de su abogado defensor doctor S.E ; Procuraduría General del Estado (en adelante PGE), por intermedio de los doctores M.R.C y R.P.O, así como del abogado D.S; del procesado C. R. P. F, acompañado de su abogado defensor, doctor J. V; y, del procesado J. P. E, acompañado de sus abogados defensores, doctor J.Z.E y abogado A.B. Agotado el juicio oral, público y de contradictorio, e igualmente anunciado oralmente la decisión de carácter condenatorio en voto de mayoría en contra de los procesados C. R. P. F y J.P.E.

Alegatos de apertura: Fiscalía General del Estado: El FGE, en su primera intervención, manifestó lo siguiente: “En cumplimiento al artículo 614 del COIP presento mi alegato de apertura para efectos de sustanciar el presente caso; en esta audiencia se probará que en los años 2009 y 2010 la CGE presidida en eso entonces por el señor C.P.F, ha emitido varias resoluciones con determinación de responsabilidades de orden civil, así como también glosas, tanto en lo técnico como en lo administrativo, relacionadas con el proyecto Hidroeléctrico San Francisco; es así que se probará que la CGE en el año 2009, emite las glosas 5882, 5883, 5885, 5889, 5890, 5892 y 5893, de 29 de mayo de ese año, en contra del Consorcio Odebrecht - Alstom Va Tech, en las personas de los señores G.B.A.N, S.F.J, y otros, por un monto superior a USD. \$ 70.000.000, referentes al contrato de construcción de la central Hidroeléctrica San Francisco. También se probará en la audiencia que en el año 2010 el doctor C.P.F, en su condición de CGE, exigió al señor J.S, Superintendente del Consorcio Norberto Odebrecht (en adelante SCNO), la entrega de USD. \$ 6.000.000, a cambio de la emisión de resoluciones favorables de desvanecimiento de glosas, y se desvanezcan los montos y las multas impuestas en esas glosas; ese monto de dinero



efectivamente se entregó en efectivo al señor C.P.F por parte del ejecutivo de la constructora y esa entrega se realizó en la suite número 52 del Swissotel, de esta ciudad de Quito, ubicado en la avenida 12 de Octubre y Cordero; como consecuencia de la entrega de dinero por parte de la empresa Odebrecht al señor C.P.F, los Sub Contralores E.M.V y C.M, emiten las Resoluciones Nos. 2446, de 26 de agosto del 2010, por las cuales se desvanecen las glosas Nos. 5882, 5886 a 5893, de 29 de mayo de 2009, determinadas en contra del Consorcio Norberto Odebrecht- Alstom Va Tech, en las personas de los señores G.B.A.N, S.F.F.J y otros; Resolución No. 2447, de 24 de agosto de 2010, por la que se desvanecen las glosas 6825 a 6832, de 02 de febrero del 2010, determinadas en contra del Consorcio Norberto Odebrecht Alstom Va Tech, en la persona de su representante legal G.B.A.N y otros; Resolución No. 2449, de 01 de septiembre de 2010, por la cual se desvanecen las glosas 5882 a 5884 y 5893, de 29 de mayo de 2009, determinada en contra del Consorcio Norberto Odebrecht Alstom Va Tech, en la persona de su representante legal G.B.A.N y otros; Resolución No. 2450, de 01 de septiembre de 2010, por la que se desvanece la responsabilidad establecida mediante glosas 5882, 5883, 5885, 5889, 5890, 5892 y 5893, de 29 de mayo de 2009, determinada en contra del consorcio Norberto Odebrecht Alstom Va Tech, en la persona de su representante legal; Asociación Furnas - Integral, en la persona de su representante legal, Ing. C.M.P.D y otros; Resolución No. 2452 de 01 de septiembre de 2010, por la cual se resuelve desvanecer la responsabilidad establecida mediante glosa No. 5882 de 29 de mayo de 2009, por el valor de USD. \$ 1'048.179,40, determinada en contra del Consorcio Norberto Odebrecht Alstom Va Tech; Resolución No. 2453 de 01 de septiembre de 2010, por la cual se resuelve desvanecer la responsabilidad establecida mediante glosa No. 6825, 6826, 6828, 6829, 6831 y 6832, de 02 de febrero de 2010, determinada en contra del Consorcio Norberto Odebrecht Alstom Va Tech; Resolución No. 2454 de 01 de septiembre de 2010, por la cual se resuelve desvanecer la responsabilidad establecida mediante glosa No. 6825 a 6828, 6832 y 6833, de 02 de febrero de 2010, determinada en contra del Consorcio Norberto Odebrecht- Alstom- Va Tech; Resolución No. 2599 de 24 de junio de 2011, por la cual se resuelve desvanecer la responsabilidad civil por USD. \$ 32'785.082,36, que fue confirmada mediante Resolución No. 2447, de 27 de agosto de 2010, determinada en contra del Consorcio Norberto Odebrecht Alstom Va Tech y otros. Igualmente se probará que en el

año 2011, el señor C.F.P, ha exigido al señor J.S.F, la entrega de cuotas de dinero por la emisión de informes favorables en las obras que la constructora brasileña tenga en Ecuador, alcanzando la suma de USD \$ 4.1.000.000, pagos que se verifican entre el 2011 al 2015 inclusive. Esta exigencia de entrega de dinero se produce respecto de los varios proyectos emblemáticos que la empresa logró contratar con el Estado, tales como: Pascuales Cuenca, Refinería del Pacífico (nivelación de tierras); RDP - Acueducto La Esperanza; Proyecto Hidroeléctrico Manduriacu. Estos hechos se han verificado y que son incluso de dominio público, con la grabación de audio realizado por el señor J.S, funcionario de la empresa Norberto Odebrecht en Ecuador, cuyo soporte digital fue proporcionado a la FGE, en el marco de una cooperación eficaz rendida por el ciudadano cooperante. Así mismo, se probará que en el proceso de las transacciones realizadas por la empresa Odebrecht al señor C.P.F, las fechas que se registraron fueron el 20 de mayo del 2014 por un monto de USD. \$ 700.000, a la cuenta de la empresa Plastiquim en el Banco Bolivariano de Panamá; y dos transferencias con fechas 02 de abril y 13 de mayo de 2014, por USD. \$. 500.000 dólares cada uno, sumando USD. 1.000.000 a la cuenta de la inmobiliaria Cosani en el TowerBank International, en Panamá, transferencias que se ejecutan con la intervención de su hijo, ahora también procesado J.P.E, como gestor de negocios financieros, que promovió que ese dinero ilícito vaya a cuentas de empresas de terceros legalmente constituidas. Se justificará, que entre el 2009 y 2015 en que se producen los hechos materia de este proceso ejerció las funciones de CGE, el señor C.P.F.

-La doctora M.R, en representación de la PGE, en su primera intervención sostuvo lo que sigue: ” C. R. P. F, en su calidad de CGE y máximo representante del organismo de control del Estado ecuatoriano, quien en esa calidad tenía la obligación de controlar, fiscalizar, examinar, verificar y evaluar el cumplimiento de los objetivos de las instituciones del Estado y la utilización de los recursos públicos, bajo los principios de rectitud, eficiencia y transparencia de la administración pública, sin embargo, en esta audiencia esta acusación particular, demostrará que C. R. P. F y J.P.E, adecuaron su conducta en los grados de autor y cómplice del delito tipificado en el artículo 264 del CP, y que se encuentra recogido actualmente en el artículo 281 del COIP. C. R. P. F, en su calidad de servidor público, abusó de su cargo y de las funciones encargadas, por cuanto, bajo orden, exigencia y amenaza, solicitó la cantidad de USD. \$ 10´100.000, a la empresa Odebrecht, a cambio de efectuar

lo que por ley se encontraba facultado, y por lo cual, recibía una remuneración por parte del Estado ecuatoriano, esto es el desvanecimiento de glosas. En el mismo sentido, exigió y recibió de la empresa Odebrecht, una cantidad de dinero, a cambio de emitir informes especiales de CGE, en cinco procesos de licitación y ejecución de contratos vinculados a los sectores estratégicos; dinero que fue recibido, mientras ejercía una potestad estatal, contando para el cumplimiento de su objetivo con la colaboración de J.P.E, quien coadyuvó en el recibimiento del dinero exigido por C. R. P. F y entregado por la empresa Odebrecht; C. R. P. F entre el 2009 al 2014, ostentaba la calidad de servidor público, desempeñando el cargo de CGE; que en esa calidad, abusó de su cargo y de su función, por cuanto en el año 2009, emitió glosas civiles por un monto de USD. \$ 70'000.000, en contra del Consorcio Odebrecht; en el año 2010, bajo amenaza, exigió la entrega de USD. \$ 7'000.000 a la empresa Odebrecht, a cambio del desvanecimiento de glosas; en el mismo año, la CGE desvaneció las glosas civiles, a cambio, la empresa Odebrecht le entregó USD. \$ 6'000.000, cantidad recibida en efectivo en la Suite 52 del Swissotel y en su domicilio ubicado en Miravalle; en el año 2012, bajo amenazas, exigió, la entrega de USD 6'000,000 a la empresa Odebrecht, a cambio de la emisión de informes especiales en procesos de licitación y ejecución de 5 contratos vinculados a los sectores estratégicos; entre los años 2012 al 2014, C. R. P. F recibió la cantidad de USD. \$ 4'100.000 en las siguientes fechas, en el año 2014, recibió la cantidad de USD. \$ 2'4000.000 provenientes de la empresa Columbia Management a Diacelec y de esta a Odebrecht, cantidad que Odebrecht entregó en efectivo; en el año 2014, J.P.E, bajo la figura de préstamo de dineros coadyuvó con C. R. P. F, para que reciba la cantidad de USD. \$ 1'700.000 a través de transferencias bancarias realizadas desde Klienfeld, empresa de Odebrecht a las empresas Plastiquim y Cosani, y de estas a la empresa Venture Overseas, siendo el destinatario final C. R. P. F; además, J.P, E, al amparo del artículo 233 de la CRE, es imputable en el delito de concusión. Señores Jueces con seguridad, la defensa técnica del procesado C. R. P. F, intentará desplazar su responsabilidad, manifestando que el desvanecimiento de glosas civiles se realizó con autorización de la PGE, por lo que, se demostrará que el desvanecimiento de glosas es facultad exclusiva de la CGE.”.

-Defensa técnica del procesado C. R. P. F: El doctor J. V, a nombre de su defendido, señala lo que sigue: ”Esta defensa va a probar que las acusaciones que ha formulado FGE, PGE y

CELEC EP, no van a poder ser demostradas en virtud de que mi defendido no ha cometido el delito que se lo está imputando; la investigación de la FGE tiene un antecedente y es que el CGE, doctor C. R. P. F, en cumplimiento de sus funciones, realizó el examen especial a los fondos públicos permanentes de los gastos especiales a la Secretaría Nacional de Inteligencia, por el periodo comprendido entre el 1 de septiembre del año 2013 y el 10 de marzo del 2014; este informe concluyó con indicios de responsabilidad penal en contra del ex FGE, doctor C.B.M y fue presentado el 25 de mayo del 2017; este es el antecedente para que el 1 de junio del 2017, FGE inicie un proceso investigativo en contra del doctor C. R. P. F, supuestamente por un desvanecimiento de glosas y para ello tuvo como antecedente una publicación del diario El Comercio de fecha 16 de septiembre del 2010, bajo el título la CGE absuelve a Odebrecht, así como también un informe del policía X.R quien en un día determinó supuestamente que el doctor C. R. P. F había realizado el desvanecimiento de 8 glosas por responsabilidad civil en contra de Odebrecht.

### **Consideraciones del tribunal**

Precisamente, por el tipo acusado, el delito de concusión solo puede ser cometido a título de dolo, al utilizar los medios de abuso del cargo y función que desempeñaba el sujeto activo a la fecha del hecho punible, exigiendo que un tercero entregue una cantidad de dinero indebidamente, para conseguir su propósito de un beneficio patrimonial, en forma ilícita, lo cual fue establecido con los testimonios rendidos por el testigo J.S.F, así como por los peritos W.V.G, quien realizó el análisis de transferencias de dinero de las empresas Cosani y Plastiquim de sus cuentas en Panamá y la relación de esas transferencias con las empresas Venture Overseas, Klienfeld y Tupasa; Leonidas Iza Cola, quien realizó la pericia de transcripción de audio del archivo signado con el nombre “Miss”; Robert Talavera Ayala, quien realizó una pericia de cotejamiento de voces; y, las asistencias penales internacionales de Panamá y Estados Unidos, de esta manera, se estableció con claridad el designio de causar daño de los procesados C. R. P. F y J.P.E, en los términos del artículo 26 del COIP, este último, toda vez que, sus actuaciones fueron a sabiendas de que el dinero que ofrecía y se otorgaba a manera de préstamos a las empresas Plastiquim y Cosani, a través de empresas vinculadas al Consorcio Norberto Odebrecht, provenía de las exigencias del dinero indebido de su padre, el procesado C. R. P. F, en su calidad de CGE. En el caso concreto, los procesados C. R. P. F y J.P.E y las acusaciones pública y privada no han

aportado prueba que justifique ninguna circunstancia atenuante, o agravante no constitutiva de la infracción, de las contempladas en los artículos 29 y 30 del CP, respectivamente, aplicable al caso, tampoco la agravante aludida por la acusación particular; siendo que, lo que sí se ha justificado, como se desarrolló ut supra, es el elemento normativo del tipo relativo a las “amenazas”, lo cual, supone un plus en el quantum de la pena de -dos a seis años de prisión-; además, considerando que la responsabilidad penal de los acusados C. R. P. F y J.P.E, se ha enmarcado en el delito de concusión, el cual se encuentra asociado a la corrupción y deshonestidad del funcionario público, lo que afecta al correcto funcionamiento de la administración pública, en sus facetas de la eficiencia, funcionalidad, prestigio, dignidad y confianza, la sanción punitiva alcanza una mayor intensidad al resultar afectado los intereses sociales relacionados a un funcionamiento de la administración estatal.

#### **4. Resolución primera instancia**

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, en voto de mayoría, en mérito de la prueba actuada, resuelve lo siguiente:

1. Declarar la existencia del delito de concusión, tipificado y sancionado en el artículo 264, inciso segundo, del CP.

2. Declarar la culpabilidad del procesado C. R. P. F, cuyas generales de ley obran en esta sentencia, en calidad de autor, del delito de concusión, tipificado y sancionado en el artículo 264, inciso segundo, del CP, en armonía con el artículo 42 ibidem; y, en tal virtud, se le condena a la pena de seis años de prisión; la pena corporal la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social que el ente facultado lo determine.

3. Declarar la culpabilidad del procesado J.C.P.E, cuyas generales de ley obran en este fallo, en calidad de cómplice, del delito de concusión, tipificado y sancionado en el artículo 264, inciso segundo, del CP, en armonía con los artículos 43 y 47 ibidem; y, en tal virtud, se le condena a la pena de tres años de prisión; la pena corporal la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social que el ente facultado lo determine.

4. Al tenor de lo previsto por el artículo 78 de la CRE, como medidas de reparación integral, se dispone lo que sigue: 4.1. Como medida de indemnización, se ordena el pago de USD. \$ 40.400.000 acorde con el artículo 264, inciso cuarto, del CP, que prevé que la restitución

corresponderá al cuádruplo de la cantidad recibida; tal valor deberá ser pagado de forma solidaria y de acuerdo al grado de participación de los encartados C. R. P. F y J.P.E; 4.2. Como medidas de satisfacción del derecho violado, se dispone la publicación de la ratio decidendi de la sentencia en tres diarios de amplia difusión nacional, a cargo de los sentenciados; y, las respectivas disculpas públicas; y, 4.3. Para garantizar el cumplimiento de las medidas de restitución, se dispone el comiso de las acciones, participaciones y demás derechos que tengan los sentenciados en personas jurídicas que han servido para la consumación del delito; así como también, se ordena el exhorto al gobierno de los Estados Unidos de Norte América, a fin de que se proceda a la incautación, comiso y repatriación de los fondos que se encuentren en las cuentas y empresas de los sentenciados, por el monto indicado.

5. Al amparo de lo previsto por el artículo 64.2 de la CRE, en concordancia con el artículo 81 del Código de la Democracia, una vez que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, ofíciase al Consejo Nacional Electoral haciéndole conocer de la pérdida de los derechos políticos de los condenados C. R. P. F y J.P.E, por el mismo tiempo que dure la pena privativa de libertad.

6. Se dispone que se envíen copias certificadas de las piezas procesales pertinentes a la FGE, a fin de que inicie las investigaciones del caso en torno al ciudadano J.C.S.F, por presumir su participación en delitos tales como: enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, lavado de activos, testaferrismo, delincuencia organizada, entre otros, conforme lo prevé el artículo 129.10 del COFJ.

7. Se califican como debidas tanto las actuaciones del FGE, así como de las acusaciones particulares y de las defensas de los procesados, por haber cumplido adecuadamente sus roles y en fiel observancia del principio de buena fe y lealtad procesal contemplado en el artículo 26 del COFJ. Notifíquese y cúmplase. -

**VOTO SALVADO (Dr. E. F.M)**

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, declara: 10.1.- La culpabilidad del procesado C. R. P. F, cuyas generalidades obran del proceso; dictando por tanto SENTENCIA CONDENATORIA en su contra e imponiéndole la pena de SEIS AÑOS DE PRIVACION DE LIBERTAD Y MULTA DE CUARENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRCIA, por considerarlo AUTOR, conforme al Art. 42 CP (actual artículo 42 COIP), del delito tipificado y reprimido en el artículo 264, segundo

inciso, del Código Penal. 10.2.- En cuanto al ciudadano J.P.E, se ratifica su estado de inocencia y se dispone que se levanten las medidas cautelares reales y personales que pesan sobre él. 10.3.- Con relación a la reparación integral este Tribunal dispone que, acorde con los artículos 78 de la Constitución de la República; 77 y 78 COIP, a lugar la reparación integral a favor de la víctima, que en este caso es el Estado ecuatoriano; en los siguiente términos: 10.3.1.- Como medida de indemnización, se ordena que el procesado C.P.F, pague la suma de USD \$40'.400.000,oo dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, acorde con el inciso tercero del artículo 264 del Código Penal, mismo que estatuye que la restitución corresponderá al cuádruplo de la cantidad recibida. 10.3.2.- Como medidas de satisfacción del derecho violado, se ordena al amparo del artículo 130.14 del Código Orgánico de la Función Judicial, que se publique la ratio decidendi de la sentencia en tres diarios de amplia difusión nacional, esto a cargo y costa del sentenciado; y, las respectivas disculpas públicas, por parte del procesado C. R. P. F. 10.3.3- Para garantizar el cumplimiento de las medidas de restitución, se dispone: por un lado, el comiso de las acciones, participaciones, y demás derechos que tenga el procesado C. R. P. F en personas jurídicas que han servido para la consumación del delito; y, por otro, la emisión del exhorto al gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, con la finalidad de que se proceda a la incautación, comiso y repatriación de los fondos que se encuentren en las cuentas y empresas del acusado, por el monto indicado. 11.- De conformidad con lo que dispone el artículo 129.10 del Código Orgánico de la Función Judicial, presumiéndose la participación del ciudadano J.C.S.F, en la perpetración de delitos como enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, lavado de activos, testaferrismo, delincuencia organizada, se dispone que se remita copias certificadas de las piezas procesales pertinentes a FGE, a fin de que realice una investigación que permita su prosecución penal correspondiente. También se ordena la investigación y prosecución penal de la persona jurídica ODEBRECHT por los hechos presumiblemente constitutivos de delitos, que se habrían perpetrado a partir del 10 de agosto de 2014 en que se puso en vigencia total el COIP, que permite y faculta la prosecución penal en contra de personas jurídicas.

### **5.- Resolución**

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, al tenor del artículo 657.5 del Código Orgánico Integral Penal, resuelve: 5.1.- Declarar improcedente el recurso de casación planteado por el recurrente C.R.P.F, por

indebidamente fundamentado y al no haberse justificado conforme a derecho acorde con las argumentaciones expuestas ninguna de las causales de violación de la Ley establecidas en el artículo 656 COIP, en especial, los cargos alegados de indebida aplicación del artículo 264, inciso 2º. y 4º del Código Penal. 5.2.- Declarar improcedente el recurso de casación interpuesto por el recurrente J.C.P.E, por indebidamente fundamentado y al no haberse justificado conforme a derecho acorde con las argumentaciones expuestas, los cargos alegados de indebida aplicación del artículo 264, inciso 2 CP, y, errónea interpretación de los artículos 22 y 445 COIP. 5.3.- Declarar procedente el cargo casacional planteado por el J.C.P.E, en cuanto a la indebida aplicación del artículo 43 CP; por lo tanto, casar la sentencia emitida por el Tribunal de Apelación de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, con fecha 23 de septiembre de 2020, las 16h45, que ratificó a su vez el fallo dictado en mayoría por el Tribunal de Garantías Penales de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, de fecha de 20 de julio de 2018, las 11h49; toda vez que las normas que debieron haber sido aplicadas, debidamente, con relación a dicho ciudadano eran los artículos 44 y 45 CP, de manera directa; y que, por principio de favorabilidad al no existir en la vigente normativa penal el grado de participación de encubrimiento, corresponde ratificar el estado de inocencia del ciudadano J..P.E; lo cual así se declara y se dispone el inmediato levantamiento de la medidas cautelares ya sea índole personal o real que pesen sobre dicho ciudadano; debiéndose para el efecto cursar los oficios o documentos pertinentes. 5.4.- Devuélvase el proceso al tribunal que dictó el fallo recurrido, para la ejecución de la sentencia. Notifíquese y Cúmplase.

### **Análisis del autor**

El tribunal de garantías penales de la Corte Nacional de Justicia acogió la teoría de Fiscalía, esto mediante las pruebas presentadas tanto documentales como testimoniales, la de la Procuraduría General del Estado y al no encontrar circunstancias atenuantes o agravantes en los demandados, se adecuó su conducta a lo contemplado en el Código Orgánico General de Procesos y se impuso una pena de 6 años y la multa de 40.400.000 millones de dólares. Multa que el demandado C.P.F ha pagado la cantidad de 14 200.000 dólares, dinero proveniente de su familia y ha logrado tener prisión domiciliaria bajo fianza.

### **Caso Nro. 3**

#### **1.- Datos de referencia:**



**Sentencia No.:** 11282-2018-00557

**Juzgado:** UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA,  
PROVINCIA DE LOJA

**Infracción:** Concusión

**Fecha:** 07/11/2018

## **2.- Antecedentes**

La Unidad judicial Penal del cantón Loja por medio de Parte Policial N° SURCP75389499 de fecha 17 de abril del 2018 conoce sobre el delito de concusión, y declara la CULPABILIDAD del procesado R.S.P.G, en calidad de autor y responsable del delito de concusión, conducta tipificada en el Art. 281, primer inciso del Código Orgánico Integral Penal, imponiéndole la pena privativa de libertad de DOCE MESES por haberse acogido al procedimiento abreviado se considera la pena mínima y menos un tercio por justificar la colaboración eficaz, segundo se impone la pena restrictiva de los derechos de propiedad, correspondiente a la multa de tres salarios básicos del trabajador en general, tercero pena no privativa de libertad: pérdida de los derechos de participación y por último el pago de reparación a la víctima esto es dos salarios básicos..

## **3.-Fundamentos de las partes**

En el momento de la audiencia Oral el Dr. F. M. R, en calidad de defensor privado, conjuntamente con el señor R.S.P.G solicitan la aplicación del Procedimiento Abreviado, acreditando el abogado que el procesado se someten a este procedimiento de manera libre y voluntaria; sin que esto atente contra sus derechos constitucionales. - 5) “La existencia de varias personas procesados no impide la aplicación de las reglas del procedimiento abreviado”. En el presente caso existen dos procesados y ha comparecido el señor R.S.P.G solicitando la aplicación de este procedimiento especial.- 6) “En ningún caso la pena por aplicar podrá ser superior o más grave a la sugerida por la o el fiscal”.- Habiéndose aceptado la aplicación de este procedimiento por parte de la Fiscalía, conjuntamente con la defensa han acordado una pena que resulta favorable y esa pena ha sido aceptada por el procesado.- Cumplidos los requisitos que establece la ley, en la presente causa se determina que se cumplen todos los presupuestos legales anteriormente detallados, con lo que se estipula que el procedimiento abreviado ha sido legalmente aplicado.- CUARTO: El procesado responde a los nombres de R.S.P.G, ecuatoriano, portador de la cédula de ciudadanía N° 1721682340; de estado civil soltero; de 27 años de edad; según los datos que constan

en el proceso.- QUINTO: Para la aplicación del procedimiento abreviado, es necesario que dentro de la investigación fiscal, el o la titular de la acción penal cuente con elementos probatorios sobre la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del procesado, a fin que éstos constituyan base suficiente para llamar a juicio de ser el caso; sin que el reconocimiento del hecho fáctico en la participación del delito por parte de procesado, sea considerado por sí solo como elemento de convicción; pues éste solo cuenta para la admisibilidad del procedimiento abreviado.- 5.1) De conformidad con lo que determina el Art. 580 del Código Orgánico Integral Penal, la Fiscalía ha llegado a tener conocimiento de la infracción por medio del parte policial que se menciona al inicio de esta resolución; mediante el cual se conoce de la detención del señor R.P.G el día 17 de abril del 2018 aproximadamente a las 19h30 en la Av. 8 de Diciembre, diagonal al Zoológico de Loja, donde habría concurrido para entrevistarse con el señor E.F.A.A, quien puso en conocimiento de los agentes de policía que el señor agente civil de tránsito R.S.P.G, encontrándose en ejercicio de sus funciones a las 17h00 aproximadamente habría realizado un operativo de control de tránsito en la vía Loja- Cuenca, donde hizo detener la marcha del vehículo tipo motocicleta que era conducido por el señor L.S, a quien solicitó sus documentos personales y de conducción; los cuales no portaba; por lo cual junto con otro agente civil de tránsito proceden a subir la motocicleta al patrullero de la agencia de tránsito de placas LMA1087 y se trasladan desde el sector de Zalapa hasta el sector Capulí (última parada de buses urbanos) donde se entrevistan con la señora D.M.A.G, quien sería la empleadora del señor L.S; y, según indica su hijo el señor E.F.A.A su señora madre habría acordado el pago de \$210,00 a los agentes de tránsito los cuales se distribuían: \$150 para pagar el trámite de bajar la información conforme al procedimiento que se habría acogido para el conductor de la motocicleta y adicionales \$60,00 para poder pagar treinta dólares a cada uno de los agentes de tránsito (2) por el favor recibido. Se refiere que la señora A.G no había tenido en su poder la cantidad indicada, reuniendo ciento setenta dólares (\$170,00) y quedando en deuda con cuarenta dólares que ofreció pagar al siguiente día a los agentes de tránsito. Luego de ello bajaron la motocicleta del patrullero y dejaron en el lugar al señor S.G; por lo cual la señora D.A llamó a su hijo E.F.A. para solicitarle un préstamo por cuarenta dólares para cancelar la deuda. Enterado de lo ocurrido el señor A.A se traslada desde la ciudad de Zamora a Loja; se comunica con el ECU911 para conocer la identidad del personal que ha tomado contacto con su madre; la cual no fue proporcionada por indicar que era información reservada. Posteriormente recibe una llamada telefónica a su celular por parte del señor R.S.P.G, quien solicita llevar a cabo una reunión para

arreglar el particular y devolver el dinero que habría sido pagado por la señora D.A.G y evitar denuncias a los agentes de tránsito. Acordaron día y hora, donde también se encontraba personal de la Policía Nacional; siendo detenido el señor R.S.P.G considerando que habría incurrido en lo previsto en el Art. 281, inciso primero del COIP. - En el interior del vehículo de placas LBA1910 en el que se trasladaba el señor agente civil R.S.P.G encontraron la suma de cincuenta dólares. Este vehículo también fue retenido y está siendo investigado por presentar un remarcado en las superficies numéricas de chasis y motor.- 5.2) Habiéndose iniciado la Instrucción Fiscal en contra de procesado se ha recaudado los siguientes elementos probatorios, los mismos que constan en el expediente de investigación fiscal: 5.2.1) Parte Policial N° SURCP75389499 de fecha 17 de abril del 2018, a las 19h30; que obra de fs. 1 a 4 del expediente, en el que se relatan los hechos fácticos y se da cuenta del delito de Concusión en el que incurrieran los agentes de tránsito al solicitar dinero a la señora D.A.G a cambio de un favor.- 5.2.2) Acta de Cadena de Custodia Nro. 207-2018-CA-IE-PJ-LOJA (fs. 5) en la que se detalla como indicios:... “un terminal móvil marca Samsung, modelo A7, de color negro, con IMEI N° 35597508384100/01, serie SMR58JB314TCN, con su respectiva batería y sellad, con memory Card sin serie de 4GB marca Sandisk y Chip de la operadora móvil CNT con serie Número 8959302106172554239F y número de teléfono celular 0980133662...”.- 5.2.3) Versiones de los señores Policías Sgos. M.J.T (fs. 12 y vta.) y Cbop. D.B.B(fs. 13y vta.) quienes se ratifican en el parte informativo ya descrito y en la inmediata aprehensión del señor R.S.P.G.- 5.2.4) Versión del señor L.D.S.A (fs. 15) quien narra que era el conductor de lamotocicleta y no tenía los documentos; por lo que subieron la moto al patrullero; les preguntó que va a pasar y le dijeron que se va preso un mes porque no tiene documentos de la moto; que el agente P le pidió cincuenta dólares para borrarle del registro y que le de veinte dólares para él. Luego fueron a la casa de la señora D.A.G (su empleadora); no escuchó nada, pero la señora D le dijo que le habían pedido \$150 para no llevárselo detenido y no llevarse la moto. Le pidió a su patrona que le ayude. Después de diez minutos se acercaron los agentes, le hicieron bajar del patrullero indicando que ya habían arreglado; bajaron la moto y el agente Pe le dio su número y luego le hizo que lo borre indicando que ya no lo necesitaba porque ya había arreglado.- 5.2.5) Versión de la señora D.A.G, quien refiere los hechos que se narran en el parte policial indicando que el señor L.S fue al cerro en su moto a ver los animales; después regresó en un patrullero en el que estaba la motode L.D; pensó que lo cogieron al chico porque no tenía papeles; se puso nerviosa, bajó a la carretera; se acercó a los agentes (dos); preguntó qué había pasado; le dijeron que el señor no tiene papeles;

les pidió a los agentes que lo ayuden al señor S indicando que ya había seguido el curso y tenía que ver la licencia. Refiere que los agentes le dijeron que tiene que pagar \$800 para sacar la moto y un mes de cárcel. Dice que les rogó que le ayuden; que se lleven la moto, pero no al muchacho. Entonces el agente P le dijo que para borrarle del sistema le cuesta \$150 y que a ellos les de \$30 para cada uno; en total \$210. Fue a su casa para ver los documentos y no encontró y fue llevando la plata. L fue a ver la cédula y la entregó. Pidió dinero al señor A.C para pagarles; quien le prestó un billete de cien dólares. Le entregó al señor P ciento setenta dólares (un billete de cien dólares; tres billetes de veinte dólares y uno de diez dólares) y por los cuarenta dólares dijeron que iban el miércoles en la mañana. Cogió la placa del patrullero LMA1087. Bajaron la moto del patrullero y los agentes le dijeron que no llame ni cuente a nadie y se fueron. Luego ella se comunicó con su hijo para pedirle prestado dinero y pagar a los agentes; le contó todo lo que pasó y le dio el número de placa. - 5.2.6) Versión del señor E.F.A.A (fs. 19) quien refiere los hechos que se narran en el parte policial y lo dicho por su madre. Indica que en el ECU911 no le dieron información; su madre le indico que el apellido de un agente era P a quien le había entregado el dinero. Vino desde Zamora; recibió una llamada telefónica indicando que era el agente P que le dijo que quería arreglar; acordaron el lugar donde se iban a encontrar y él le indicó a su madre que avance con los señores policías. Cuando llegó el señor P estaba solo dentro de un vehículo Suzuki rojo; con uniforme de Agente de Tránsito y posterior llegó un patrullero y lo detuvieron.- 5.2.7) Informe de Reconocimiento del Lugar de los hechos, donde fue aprehendido el procesado; realizado en el sector Sur de la ciudad; parroquia El Valle; Barrio Labanda en la Av. 8 de Diciembre y Manuela Sáenz de esta ciudad; aproximadamente 20 metros después de la entrada principal del Zoológico de Loja (fs. 20 a 21); al cual se agregan las respectivas fotografías.- 5.2.8) Reconocimiento de Evidencias (fs. 22 a 23), en la cual se detalla el vehículo de placas LBA1910; marca Chevrolet; modelo Forza Uno; tipo automóvil; color rojo; año 1995 y un el teléfono celular marca Samsung, Modelo A7, color negro y blanco. Además dos billetes de denominación de veinte dólares y un billete de denominación de diez dólares, cuyas series se detallan en el informe.- 5.2.9) Certificado de Trabajo del agente R.S.P.G (fs. 136) otorgado por el Dr. J.C, Jefe de Recursos Humanos del Municipio de Loja, en el cual se indica que el señor R.S.P.G presta sus servicios en el Municipio de Loja, en la Unidad de Control Operativo de Tránsito, con el cargo de Policía Municipal de Tránsito desde el 04 de enero del 2016 hasta la fecha de otorgado el certificado esto es el 18 de abril del 2018. Con lo cual se acredita que el procesado es un funcionario público y se acredita el delito de

Conclusión. - 5.2.10) Versión rendida por el procesado R.S.P.G; en la cual hace conocer los hechos ocurridos el 17 de abril del 2017 y refiere la identidad del coprocesado F.C con quien tomó procedimiento en la detención de la moto, la cual subieron al patrullero porque el conductor no tenía licencia; fueron donde la patrona quien les dio el dinero por insistencia de ella. Esta versión se toma en cuenta como una cooperación eficaz para efectos de la imposición de la pena. Con los elementos de convicción recogidos se establece tanto la materialidad de la infracción, así como la responsabilidad de procesado R.S.P.G, con los cuales la Fiscalía hubiese sustentado la acusación.

### **Consideraciones del Tribunal**

Este tribunal hace tres consideraciones puntuales: El análisis efectuado en el considerando quinto lleva a la juzgadora a la certeza y convicción que procesado R.S.P.G, ha adecuado su conducta al tipo penal previsto en el Art. 281 inciso primero, del Código Orgánico Integral Penal, esto es, el delito de CONCUSION, pues de los recaudos procesales se evidencia la existencia de un delito doloso por parte del sujeto activo, que se enmarca dentro del tipo penal descrito.- SEPTIMO: A través de comisión del delito tipificado en el Art. 281 inciso primero, del COIP, que se enmarca dentro de los delitos contra la responsabilidad ciudadana; el procesado R.S.P.G, ha vulnerado el bien jurídico protegido relacionado con los delitos contra la eficiencia de la administración pública; consecuentemente, a las autoridades judiciales nos corresponde sancionar cualquier acto lesivo que vulnere los bienes jurídicos protegidos

### **Resolución del Tribunal**

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ACUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, de conformidad con lo que determina el Art. 621 del Código Orgánico Integral Penal, al haberse comprobado la existencia del delito y la responsabilidad penal del procesado R.S.P.G, ecuatoriano, portador de la cédula de ciudadanía N° 000000000; de 27 años de edad; de estado civil soltero; se revoca la presunción de inocencia que existe en su favor y lo declara CULPABLE, en calidad de AUTOR y por lo tanto RESPONSABLE del cometimiento del delito de CONCUSION previsto en el Art. 281 inciso primero, del Código Orgánico Integral Penal, de conformidad con el Art. 42 numeral 1 literal a) del mismo cuerpo de leyes; consecuentemente se le impone la pena, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 624 primer inciso y 58 del Código Orgánico Integral Penal, siendo la siguiente: 1. PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD: Atendiendo la sugerencia realizada por la Fiscalía en la cual se calcula que la pena prevista para el tipo penal

es de tres a cinco años y; por haberse acogido al procedimiento abreviado se considera la pena mínima, reducida en un tercio; menos un tercio por justificar colaboración eficaz en la investigación (36m 12m - 12 m = 12 meses); se les impone al sentenciado la pena única de DOCE MESES DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.- Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad, se computará en su totalidad a favor del sentenciado, el tiempo efectivamente cumplido bajo medida cautelar de prisión preventiva, dictada en el presente proceso, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 59 del COIP; la misma que cumplirá en el Centro de Privación de Libertad para Personas Adultas de la ciudad de Loja, en la sección varones conforme lo establecido en el art. 77 numeral 12 de la Constitución de la República; para lo cual se gira la correspondiente boleta, disponiendo que se comunique del particular al Director del Centro de Privación para personas Adultas de la ciudad de Loja.- 2. PENA RESTRICTIVA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD, correspondiente a la MULTA de TRES SALARIOS BASICOS UNIFICADOS DEL TRABAJADOR EN GENERAL, vigente a la fecha de cometido el delito (\$386,00 x 3) conforme lo previsto en el art. 70.4 del Código Orgánico Integral Penal; que es proporcional a la pena impuesta, la misma que deberá pagarse por el sentenciado de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia se ejecutorie, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 69 numeral 1 ibidem y será depositada en la cuenta corriente No 3001106662, sub-línea 170499, que mantiene la Dirección del Consejo de la Judicatura en Ban Ecuador.- 3. PENA NO PRIVATIVA DE LIBERTAD, determinada en el Artículo 60 numeral 13; esto es: “Pérdida de los derechos de participación, por el tiempo de duración de la pena privativa de libertad”; por lo que, deberá oficiarse al Consejo Nacional Electoral, haciéndole conocer del particular, tal como se lo ha ordenado. - De conformidad con lo que determina el Art. 56 del Código Orgánico Integral Penal, se dicta la interdicción del sentenciado mientras dure su condena. - 4. COSTAS: Sin costas que regular. - 5. REPARACION A LA VICTIMA: Se dispone como reparación a la víctima lo siguiente: 5.1) El pago de DOS SALARIOS BASICOS UNIFICADOS DEL TRABAJADOR EN GENERAL (\$772,00) setecientos setenta y dos dólares americanos, en favor de la señora D.A.G; los cuales serán depositados en la cuenta bancaria que para el efecto señale.- 5.2) La reparación por el daño ocasionado a la institución; esto es al Municipio de Loja, consistente en las disculpas públicas que debe realizar el señor R.S.P.G en cualquier periódico de la localidad; de lo cual se hará llegar la constancia del cumplimiento a esta Unidad Judicial.

### **Análisis del autor**

La Unidad Judicial de Penal del cantón Loja, conoce mediante parte policía el hecho y en la audiencia desarrollada analiza argumentos, pruebas de las parte y determina al señor R culpable en calidad de autor y responsable del delito de concusión, por haber adecuado su conducta al tipo penal de concusión (Art. 281), esto por haber pedido una cantidad indebida de dinero al señor A y evadir su responsabilidad de agente, el procesado es servidor público y vulneró el bien jurídico de la eficiencia de la Administración pública. Por lo tanto, se le impuso una pena de 12 meses por haberse acogido al procedimiento abreviado y realizar cooperación eficaz en la presente investigación.

## **7. Discusión**

En el presente capítulo se realizará la comprobación de los objetivos planteados al inicio del trabajo investigativo, en relación con la información recabada a lo largo de este proyecto, así como a la contrastación de la hipótesis.

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

A efectos de realizar la verificación de objetivos, debemos remitirnos a los constantes en el proyecto aprobado con anterioridad, el cual contiene un objetivo general y tres específicos.

#### **7.1.1 Objetivo general**

El objetivo general plasmado en el proyecto de trabajo de titulación legalmente aprobado es:

“Determinar las falencias tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, en relación al principio de proporcionalidad con dependencia de aplicación a los delitos de robo y concusión”

En este sentido, queda plenamente verificado que se realizó minuciosamente una investigación bibliográfica y fundamentada de varios conceptos, mismo que sirvieron para entender el contexto del presente trabajo investigativo, estos conceptos se desarrollaron mediante 3 definiciones cada uno, con su respectivo análisis de varios autores. Los conceptos son: Infracción penal, delito, elementos del delito (antijuricidad, culpabilidad y tipicidad), delito de robo, generalidades, definición, bien jurídico protegido, robo simple y agravado, delito de concusión, definición, clases, elementos, presupuestos, bien jurídico protegido, sujeto activo, sujeto pasivo, modalidad típica, pena, principio, principio de proporcionalidad, el principio de proporcionalidad y el principio de legalidad. Con el

estudio jurídico se englobó la Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y el Código Orgánico de la Función Judicial. Por otro lado, mediante el estudio doctrinario se llegó a establecer comparaciones entre el Principio de proporcionalidad en Alemania, Colombia, Perú, y Austria.

### **7.1.2 Objetivos específicos**

El primer objetivo específico plasmado en el proyecto de tesis legalmente aprobado es: “Establecer de las causales que se han aplicado en el Código Orgánico Integral Penal, para que se evidencie desproporcionalidad de la pena en los artículos 189 y 281 del Cuerpo legal referido anteriormente”. Una de las causales para evidenciar la falta de proporcionalidad en los delitos es que el legislador y el Juzgador no analiza de forma correcta las circunstancias que rodean el hecho, no ve a futuro las consecuencias.

Por su parte, el segundo objetivo específico constante en el proyecto de tesis legalmente aprobado es: “Definir justificativos legales para la aplicación de una justa pena, en relación a los delitos de robo y de concusión que se encuentran tipificados en el Código Orgánico Integral Penal”. Este objetivo ha quedado plenamente verificado a través de los estudios de casos, el primero con el delito de robo y los demás con el delito de concusión, donde se evidencia claramente que no existe una proporcionalidad entre las penas.

Finalmente, el tercer objetivo específico constante en el proyecto de tesis legalmente aprobado es: “Presentar reformas legales en relación a la proporcionalidad de la pena en los delitos de robo y de concusión”. Este último objetivo ha quedado dilucidado mediante la propuesta de reforma al Código Orgánico Integral Penal desarrollada en el presente trabajo de investigación, donde se realiza la reforma al Código y se establecen políticas públicas.

## **8.**

### **Conclusiones**

Una vez realizada la Revisión de Literatura y analizada la revisión de campo se procede a presentar las siguientes conclusiones que nos ayudará a fundamentar mejor nuestra propuesta de reforma jurídica.

1. Con la Constitución de la República del Ecuador del 2008 nace una corriente garantista que desemboca un sinnúmero de ideas para establecer una sociedad bajo un



orden establecido donde los Jueces, Fiscales, Legisladores, y otros operadores de Justicia obedecen ciertos lineamientos y normas que sirven para proteger los Derechos de todos los ecuatorianos y ecuatorianas. Por lo tanto, este trabajo académico demostró al lector la inadecuada tipificación que existe en las penas en los delitos robo y de concusión.

2. Tras el análisis podemos deducir que, el principio de proporcionalidad, es un principio elemental para exigir medidas restrictivas de derechos, este principio opera desde la creación de normas y leyes por legisladores (proporcionalidad abstracta), hasta la aplicación en casos, sentencias y decisiones por operadores de Justicia (proporcionalidad concreta), se está utilizando por los propios legisladores para beneficio propio, pues se observa con absoluta claridad que el Derecho Penal está a favor de la clase pudiente, de la casta blanca.
3. En nuestro Código Orgánico Integral Penal no se toma en cuenta la gravedad del delito y la pena, lo que permite deducir que no existe proporcionalidad entre las penas, pues la pena debe ser acorde con el daño ocasionado y con los efectos que ocasiona en la sociedad. En definitiva, el principio de proporcionalidad debe ser entendido como un juicio de ponderación porque se torna indispensable cada vez que los derechos fundamentales colisionan.
4. De acuerdo a los resultados obtenidos de las encuestas puedo concluir que en nuestro País el sistema judicial tiene preferencia sancionatoria según la clase social a la que se pertenece, siempre está por encima la clase pudiente, los de casta blanca, las personas que tienen altos cargos en nuestro país, entre ellos, asambleístas, empresarios, concejales, alcaldes, entre otros.
5. Mediante el análisis del derecho comparado se determinó que el principio de proporcionalidad es un concepto que ha venido apareciendo con mayor ahínco en varios países y cada vez va tomando mayor fuerza, pues es considerado como un principio general, este apareció en Alemania y luego fue expandiéndose por todo Europa hasta América.
6. Analizar el delito de robo y el delito de concusión me ha resultado un poco difícil, sin embargo, de la investigación realizada se evidencia claramente que hay un efecto social muy diferencial entre estos delitos, el delito de robo afecta a una persona o

varias personas, en cambio, el delito de concusión afecta al Estado, que somos todos los ecuatorianos y ecuatorianas.

7. El robo es un delito que afecta la propiedad, integridad física y la vida, caracterizado por el apoderamiento de la cosa mueble con el ánimo de lucrarse usando la fuerza, intimidación y violencia sobre la víctima o sobre las cosas y que por sus antecedentes aparece desde épocas memorables, pero en la Actualidad este tipo penal ha tomado mucha fuerza, nuestro país es un claro ejemplo.
8. Para una adecuada imputación del delito de robo y del delito de concusión se deben configurar cuatro presupuestos: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad con el fin de no dejar vacíos y evitar interpretaciones con otros delitos como el hurto o la estafa, es muy importante realizar de forma correcta la imputación para el correcto funcionamiento del proceso penal aplicando los principios emanados de la Constitución de la República del Ecuador y de los Tratados Internacionales.

## **9. Recomendaciones**

1. En nuestro país el sistema garantista de derechos debe asegurar que el Derecho penal ajuste de manera equitativa la gravedad del delito a la pena, esto según el grado del bien jurídico protegido, la importancia social del hecho, la peligrosidad del individuo, esto mediante una reforma al Código Orgánico Integral Penal, específicamente al Art. 281 que habla sobre el delito de concusión.
2. A los operadores de justicia para que utilicen el principio de proporcionalidad de la forma correcta en todos los delitos establecidos en el Código Orgánico Integral Penal, partiendo desde un análisis minucioso que permita entender consecuencias de cada delito y su gravedad en la sociedad, utilizando también el principio de igualdad.
3. A la Escuela de la Función Judicial, para que prepare a los estudiosos del derecho dentro de la materia de Derecho Penal, y, realicen seminarios o talleres sobre la correcta aplicación del principio de proporcionalidad en relación a los delitos de robo y concusión.
4. A las Universidades que promocionen la carrera de Derecho, para que integren dentro de las respectivas mallas curriculares, materias tendientes a la correcta

aplicación de los principios (especialmente del principio de proporcionalidad) en nuestros códigos y normas para lograr un sistema judicial justo y de primera.

5. A la Asamblea Nacional del Ecuador para que analicen minuciosamente el presente proyecto de reforma y lo acojan, donde se modifique la pena al Art. 281 del Código Orgánico Integral Penal que habla sobre el tipo penal de concusión, estableciendo una pena de 5 a 7 años.

### **Políticas públicas**

El análisis de políticas es más arte que una ciencia. Se basa en la intuición tanto como en el método. Sin embargo, si se tiene que escoger entre un análisis muy estructurado o uno poco estructurado en relación con el proceso de resolución de problemas, la mayoría de los profesionales con poca experiencia optan, con cierta razón, por el análisis muy estructurado. (Bardach, 1998, pág. 14)

Por ello, se ha desarrollado la técnica de los ocho pasos, descrita a continuación

El camino de los ocho pasos

1. Identificación del problema: Inadecuada tipificación en el COIP del principio de proporcionalidad en relación al delito de robo y de concusión
2. Obtención de información
3. Construcción de alternativas
4. Selección de criterios
5. Proyección de los resultados
6. Confrontación de costos
7. Cuente su historia

La obtención de información ya se encuentra desarrollada en el presente trabajo.

#### Construcción de alternativas

*¿Cuál es nuestro plan para enfrentar el problema?*

- a) Todos y cada de los ciudadanos, incluidos los funcionarios deben ser aliados en la lucha contra los casos de concusión y de robo, denunciando cualquier tipo de irregularidad.

- b) La Policía Nacional o cualquier otra Autoridad competente deberá ofrecer garantías a las personas que van a presentar las denuncias con estricta confidencialidad, con el objetivo de salvaguardar sus derechos e intereses.
- c) Hacer un llamado al Estado para que, a través de sus instituciones, entre ellas Consejo de la Judicatura, fiscalía general del Estado y otras trabajen en conjunto con programas para que los ecuatorianos tengan conocimiento de estos casos y se pueda frenar los altos índices de los delitos antes mencionados.
- d) Insertar estos programas en unidades educativas mixtas, fiscomisionales y particulares, colegios y en Universidades haciendo un énfasis en los principios que rigen en la Constitución de la República del Ecuador y Tratados y Convenios Internacionales.
- e) Pedir al Estado un mayor control, gratificar a persona u otros funcionarios que tengan conocimiento de que se ha perpetrado el delito de concusión o se realizará.

### **Fundamentación Jurídica del proyecto de Reforma Legal**

Para realizar mi proyecto de reforma de mi trabajo de titulación denominado “Inadecuada tipificación en el Código Orgánico Integral Penal del principio de proporcionalidad en relación a lo establecido en los artículos 189 y 281” conforme los años transcurren se denota en la sociedad la falta de aplicación del principio de proporcionalidad al momento de establecer el delito y de aplicar las penas. Es importante señalar que una reforma al Código Orgánico Integral Penal es imprescindible en la actualidad y por la situación que vive nuestro país, pues los cambios deben empezar desde nosotros mismos; la educación juega un pilar fundamental en este aspecto ya que es la base primordial para fomentar, inculcar principios en cada una de las personas; por otro lado es importante la función que cumple o que desarrolla el sistema judicial a través de los operadores de justicia en la aplicación de preceptos jurisprudenciales, sentencias vinculantes y sin dejar de lado los principios, en lo principal el principio de proporcionalidad que ha sido abordado en el presente trabajo de investigación y debe reflejarse en las leyes que nos rigen.

Para la fundamentación jurídica de mi proyecto de reforma legal, es vital tomar en cuenta las normas jurídicas, como primera está nuestra norma suprema la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 76 nos habla del debido proceso y en numeral 6 determina: la Ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza; el Art. 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

hace referencia a métodos y reglas de interpretación constitucional y en el numeral 2 determina: Principio de proporcionalidad: Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesario para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional; y finalmente el Art. 16 del COIP que refiere sobre la proporcionalidad en la determinación de las sanciones disciplinarias: las sanciones disciplinarias que se impongan a la persona privada de libertad, deberán ser proporcionales a las faltas cometidas, no se podrán imponer medidas sancionatorias indeterminadas ni que contravengan los derechos humanos.

Otro punto, se encuentra en el estudio de campo, dentro la aplicación de las encuestas donde los encuestados señalaron que se debería hacer una reforma en el Código Orgánico Integral Penal en relación al delito de concusión, con esto se disminuiría considerablemente los casos de concusión, se evitaría daños económicos a terceros y se evitaría el bien jurídico protegido de la eficiencia de la Administración pública.

Con estos antecedentes se debe considerar que es necesario hacer una reforma al Art. 281 del Código Orgánico Integral Penal que nos habla del tipo penal concusión, para reducir los casos de concusión en nuestro país.

### **Proyecto de Reforma Legal**



QUE, el artículo 1 de la Constitución de la República declara al Ecuador como “un Estado constitucional de derechos y justicia, intercultural y multiétnico”, lo cual tiene como deber primordial respetar, promover, proteger y garantizar;

QUE, el artículo 66, inciso b) de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado tomará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia;

QUE, en el artículo 75, la Constitución reconoce el derecho de las personas al libre acceso a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, de conformidad con los principios de prontitud y celeridad, y a que no quedarán indefensos bajo ningún concepto. circunstancias;

QUE, el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador dispone que en todo proceso en los que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso, se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratado como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada que demuestre lo contrario.

QUE, de conformidad con el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, se debe garantizar la proporcionalidad entre infracciones y sanciones penales; administrativas o de cualquier otra naturaleza.

QUE, el Art. 424 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que nuestra Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. La Constitución y los Tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución.

QUE, el Art. 427 de la Constitución de la República del Ecuador determina que las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, y de acuerdo con los principios generales de interpretación constitucional.

QUE, el Art. 160 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes. En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, expide la presente:

**LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO  
INTEGRAL PENAL**

Art.1.- Sustitúyase el artículo 281, por el siguiente:

**Art. 281 .- Concusión:** 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, sus agentes o dependientes oficiales que, abusando de su cargo o funciones, por sí o por medio de terceros, ordenen o exijan la entrega de donativos, dádivas, presentes, promesas, derechos, cuotas, contribuciones, rentas, intereses, ventajas, sueldos, gratificaciones, beneficios inmatrimoniales o beneficios económicos indebidos u de otra orden material, serán sancionados con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si la conducta prevista en el inciso anterior se realiza mediante violencias o amenazas, la o el servidor público, será sancionado con pena privativa de libertad de siete a diez años.

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

**DISPOSICIÓN FINAL**

La presente enmienda entrará en vigencia en ciento ochenta días a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los seis días del mes de febrero de dos mil veintitrés.

.....

F. en ejercicio de la Presidencia

.....

Secretario General

PALACIO NACIONAL, DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, A LOS SEIS  
DÍAS DEL MES DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS.

SANCIONASE Y PROMULGASE

.....

F. PRESIDENTE NACIONAL



## 10.-Bibliografía

- A, N. C. (2008). Delitos contra la Administración Pública.
- Aguado Correa, T. (1999). *EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHO PENAL*. Madrid: Edersa.
- Aguado Correa, T. (1999). *EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN DERECHO PENAL*. Madrid: Edersa.
- Alma Abogados. (27 de 12 de 2019). *LA PENA: CONCEPTO, FUNDAMENTO Y FINES*. Obtenido de ALMA ABOGADOS: <https://almaabogados.com/la-pena-concepto-fundamento-y-fines>
- Ávila, R. (2008). *El Principio de Legalidad Vs El Principio de Proporcionalidad; El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. (M. Carbonell, Ed.) Quito.
- Barrado Castillo, R. (Junio de 2018). *TEORÍA DEL DELITO. EVOLUCIÓN. ELEMENTOS INTEGRANTES*. Obtenido de <https://ficp.es/wp-content/uploads/2019/03/Barrado-Castillo.-Comunicaci%C3%B3n.pdf>
- Bernal Castro, C. (2013). BIENES JURÍDICOS O PROTECCIÓN DE LA VIGENCIA DE LAS NORMAS: una lectura desde la historia social del derecho penal. Bogotá.
- Cabanellas, G. (1993). En G. Cabanellas, *DiccionarioJuridico Elemental* (pág. 66). Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Carbonell, M. (2012). *Argumentación Jurídica, El Juicio de Ponderación y el principio de proporcionalidad*. México: Porpúa México, Universidad Nacional Autónoma de México.
- CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL. (2009).
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2021).
- Donna. (2008). *DERECHO PENAL: GENERALIDADES*.
- Gregorio, H. G. (s.f.). *Corte Constitucional de la República de Colombia*.
- Jaramillo Ordoñez, H., & Jaramillo Luzuriaga, P. (2017). En *La Justicia Administrativa en el Sistema Oral*. Loja.
- Jiménez de Asúa, L. (1997). *PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL LA LEY Y EL DELITO*. Buenos Aires: Sudamericana.

LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL  
. (2009).

Machado, J. (2010). *CONCEPTO DE DELITO*. Obtenido de  
<https://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/concepto-delito.pdf>

Malo Camacho, G. (2003). *DERECHO PENAL MEXICANO*. México: Porrúa.

Matthias, H. (s.f.). La "Proporcionalidad" en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania. México.

Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2005). *Derecho Penal: Parte General 8va edición*.

Muñoz Conde, F., & García Arán, M. (2010). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Artes Gráficas.

Nacional, A. (2019). *CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL*. Quito.

Pacheco, M. (2015). *Fundamentos del Derecho Penal en el Ecuador*. Quito: El Forum.

Pérez Porto, J., & Gardey, A. (2020). *Definición de concusión*. Obtenido de  
<https://definicion.de/concusion/>

Robert, A. (2016). *La Doble Naturaleza del DERECHO*. Trotta.

Rodriguez Matrínez, C. (2017). *ORIGEN Y TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN COLOMBIA*. *Revista Jurídica Mario Alario*.

Roxin, C. (1997). *DERECHO PENAL Parte General I Fundamentos. La Estructura de la teoría del delito*.

Silvina "et al". (2019). *Manual de Introducción al Derecho Penal*. Madrid.

Silvio, R. (1974). *Manual de Derecho Penal. Parte General: El delito, los sujetos, los medios de defensa del derecho*. Colombia: Temis.

Vaquero. (2013). *Diferencias entre robo y hurto*. Madrid.

Welzel, H. (1956). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Roque de Palma.

Zambrano Pasquel, A. (1984). *Manual de Derecho Penal. Parte General Tipicidad, Antijuricidad y Culpabilidad*. Guayaquil.

## 11. Anexos

### 11.1. Oficio para designación de director de trabajo de titulación



**unl**

Universidad  
Nacional  
de Loja

Facultad Jurídica  
Social y Administrativa

Carrera de  
Derecho

Loja, 14 de julio de 2022

**SEÑOR DOCTOR.**

MARIO ENRIQUE SÁNCHEZ ARMIJOS MG. SC.

**ENCARGADO DE LA GESTIÓN ACADÉMICA DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

CIUDAD. -

De mi consideración.

Yo **KATHERINE YANELA LEÓN MÉNDEZ**, con cédula de ciudadanía No. **1150668844**, estudiante del Décimo Ciclo paralelo "B", jornada matutina de la Carrera de Derecho comparezco ante su autoridad y adjunto al presente el Informe Favorable de la Estructura y Coherencia de mi Proyecto de Tesis titulado: "Inadecuada Tipificación en el Código Orgánico Integral Penal del principio de Proporcionalidad en relación a lo establecido en los Arts. 189 y 281", emitido por el Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras. Mg. Sc.; y solicito de la manera más comedida y respetuosa se SIRVA DESIGNARME DIRECTOR DE TESIS para continuar con el desarrollo del trabajo académico.

Por la cordial atención que le brinde a la presente le anticipo mi agradecimiento.

Atentamente. —

**KATHERINE YANELA LEÓN MÉNDEZ,**

**CI: 1150668844**

**Correo electrónico: [katherine.leon@unl.edu.ec](mailto:katherine.leon@unl.edu.ec)**

## 11.2. Oficio de aprobación



unl

Universidad  
Nacional  
de Loja

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA  
CARRERA DE DERECHO

Presentada el día de hoy, catorce de julio de dos mil veintidós, a las nueve horas con treinta y tres minutos.- Evacuada la diligencia otórguese lo solicitado por la persona interesada e incorpórese al expediente académico.- LO CERTIFICO.-

ENA REGINA  
PELAEZ  
SORIA

Firmado digitalmente  
por ENA REGINA  
PELAEZ SORIA  
Fecha: 2022.07.15  
08:44:55 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.  
SECRETARIA ABOGADA DE LA  
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

Loja, 14 de julio de 2022, a las 16H22.- De conformidad a las competencias establecidas en el Art. 134 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, al informe favorable de pertinencia de estructura y coherencia conforme lo determinado en el artículo 134 del RRA-UNL emitido por el Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa, sobre el proyecto de tesis intitulado: "INADECUADA TIPIFICACIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN RELACIÓN A LO ESTABLECIDO EN LOS ARTS. 189 Y 281", presentado por la postulante Katherine Yanela León Méndez, estudiante del Décimo Ciclo de la Carrera de Derecho, período actual, Modalidad Presencial, previo a la obtención del Grado de Licenciada en Jurisprudencia y la obtención del Título de Abogada, se autoriza la ejecución del proyecto de tesis, y se designa como Director de tesis al Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg. Sc., conforme lo ordenado en el Art. 134 RRA-UNL.- NOTIFÍQUESE para que surta los efectos de ley que corresponden.



Firmado digitalmente por:  
MARIO ENRIQUE  
SANCHEZ ARMIJOS

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

Loja, 14 de julio de 2022, a las 16H30.- Notifiqué con el decreto que antecede al Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg. Sc., personalmente y firman.



Firmado digitalmente por:  
ANGEL MEDARDO  
HOYOS ESCALERAS

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg. Sc.,  
DIRECTOR DE TESIS

ENA REGINA  
PELAEZ  
SORIA

Firmado digitalmente  
por ENA REGINA  
PELAEZ SORIA  
Fecha: 2022.07.15  
08:45:04 -05'00'

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

Elaborado por: Nancy M. Jaramillo

072 - 545177  
Ciudad Universitaria "Guillermo Falconi Espinosa"  
Casilla letra "B", Sector La Argelia - Loja - Ecuador

### 11.3. Certificado de traducción de abstract

Loja, 14 de Febrero del 2023

Lic. Jhessica Alexandra Jumbo Obaco

LICENCIADO EN CIENCIAS DE LA EDUCACION MENCION INGLES

#### **CERTIFICO:**

Yo, Lic. Jhessica Alexandra Jumbo Obaco con C.I. 110512565-0; certifico que he traducido el Abstract del Trabajo de Integración Curricular o de Titulación con el nombre **“INADECUADA TIPIFICACIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN RELACIÓN A LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 189 Y 281”**

Se otorga el siguiente certificado al interesado para los fines legales pertinentes.

Atentamente. –

.....  
Lic. Jhessica Jumbo Obaco

C.I. 110512565-0

LICENCIADO EN CIENCIAS DE LA EDUCACION MENCION INGLES

## 11.4. Certificación de tribunal de grado

Loja, 9 de Mayo de 2023

Sr. Dr.

Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg. Sc.

**DIRECTOR DE LA CERRERA DE DERECHO, DE LA FACULTAD JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

Ciudad.-

De mi consideración:

En nuestras calidades de miembros del tribunal de grado, hemos procedido a la revisión del Trabajo de Titulación, denominado: ***"INADECUADA TIÍFICACION EN EL CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN RELACION A LO ESTABLECIDO EN LOS ARTICULOS 189 y 281"***, de la autoría de la señorita estudiante Katherine Yanela León Méndez, por lo que la estudiante puede continuar con los trámites respectivos, para su sustentación y defensa.

Muy atentamente.

JOSE ALEXI  
ERAZO  
BUSTAMANTE

Firmado digitalmente por  
JOSE ALEXI ERAZO  
BUSTAMANTE  
Fecha: 2023.05.09  
09:45:19 -05'00'

Dr. José Alexis Erazo Bustamante

Presidente

GLADYS BEATRIZ  
REATEGUI  
CUEVA

Firmado digitalmente por GLADYS  
BEATRIZ REATEGUI CUEVA  
Nombre de reconocimiento (DN): c=EC,  
ln=LOJA, serial=Numero 1103143596,  
cn=GLADYS BEATRIZ REATEGUI CUEVA  
Fecha: 2023.05.17 09:03:08 -05'00'

Dra. MG.SC. Beatriz Reátegui

VOCAL PRINCIPAL



Firmado digitalmente por  
FERNANDO FILEMON  
SOTO SOTO

Dr. MG.SG. Fernando Soto

VOCAL PRINCIPAL

## 11.5. Formato de encuesta a profesionales del derecho



Universidad  
Nacional  
de Loja

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

Reciba un cordial saludo de Katherine Yanela León Méndez, estudiante de la Universidad Nacional de Loja, de la carrera de Derecho, me dirijo a usted con la finalidad de solicitarle muy comedidamente se digne contestar el siguiente cuestionario, con la finalidad de su valiosa opinión respecto a **"Inadecuada tipificación en el Código Orgánico Integral Penal del principio de proporcionalidad en relación a lo establecido en los artículos 189 y 281"**, gracias por su gentil colaboración.

### **Pregunta 1**

**¿Cree usted que existe una inadecuada proporcionalidad entre la pena del delito de robo y de concusión?**

- SI
- NO

¿Por qué?

.....  
.....  
.....  
Pregunta 2

**¿Cree usted que se está aplicando de forma correcta el principio de proporcionalidad en los delitos contra la Administración Pública?**

- SI
- NO

¿Por qué?

.....  
.....  
.....

Pregunta 3

**¿Cree usted que existen falencias tipificadas en el COIP en relación al principio de proporcionalidad con dependencia de aplicación al delito de concusión?**

- SI
- NO

¿Por qué?

.....  
.....  
.....

Pregunta 4



**¿Considera usted que con una reforma al Código Orgánico Integral Penal es pertinente y se debería aumentar la pena en el delito de concusión?**

- SI
- NO

¿Por qué?

.....  
.....  
.....

Pregunta 5

**¿Qué propone usted para reducir la presencia de casos de concusión dentro de la Administración Pública? argumente.**

.....  
.....  
.....

**Anexo. 6 Formato de entrevista a profesionales del tema**

“ENTREVISTA A PROFESIONALES DEL DERECHO”

Buenas tardes, mi nombre es Katherine León Méndez, soy estudiante de la carrera de derecho de la universidad nacional de Loja, perteneciente al décimo ciclo, me encuentro desarrollando mi tesis titulada “Inadecuada tipificación en el Código Orgánico Integral Penal del principio de proporcionalidad en relación a lo establecido en los Arts. 189 y 281”

Por tal motivo me encuentro con el dr..... , para pedirle de la manera más comedida y respetuosa se Digne contestar las siguientes interrogantes.

Su criterio me será de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo, de antemano le agradezco mucho

**PREGUNTAS:**

**Pregunta 1**

¿Considera usted que, existe en el Código Orgánico Integral Penal una proporcionalidad entre las penas en relación al delito de robo y de concusión?

.....  
.....  
.....

**Pregunta 2**

¿En el delito de robo se afecta el derecho a la propiedad y en el delito de concusión se afecta el correcto funcionamiento de la Administración Pública, ¿considera usted que es proporcional lo establecido en relación a la sanción de los delitos antes señalados en relación al bien jurídico protegido?

.....  
.....  
.....

**Pregunta 3**

¿Considera usted que una reforma es fundamental para establecer la debida proporcionalidad entre el delito de robo y el delito de concusión, buscando como resultado un equilibrio que sea acorde?

.....  
.....  
.....

**Pregunta 4**

¿Cuál sería la reforma que usted considera necesaria en cuanto a tales delitos?

.....  
.....